Die Stellung des Pfändungspfandgläubigers bei Vornahme der Zwangsvollstreckung in eine, dem Schuldner nicht gehörende, bewegliche Sache.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Erwin Bein
Kammergerichtsreferendar aus Berlin.

Approbiert am 23. Januar 1908.

Berlin 1908.
Druck von E. Ebering
Mittelstrasse 29.

162

Referent: Univ.-Professor Dr. **Oertmann.**

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549821_0097

Disposition.

A: Einleitung.

B: Die Zwangsvollstreckung in fremde, bewegliche Sachen. — Ihre Wirkung gegenüber dem betreibenden Gläubiger.

I. Der Akt der Pfändung.
Genaue Erörterung der Streitfragen über das Entstehen eines Pfandrechts und Stellungnahme zu denselben.

II. Die öffentliche Versteigerung:

1. gegenüber dem Eigentümer:
   a) die Frage des Eigentumserwerbs am Zwangsvollstreckungserlöse,
   b) die Frage der Bereicherungshaftung des Gläubigers. — Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 816 BGB. Erörterung der sich hierbei ergebenden Streitfragen. Stellungnahme zu denselben.
2. gegenüber den sonstigen dinglich Berechtigten,
3. gegenüber den obligatorisch Berechtigten.

C: Schluss.

Literaturverzeichnis.

Biermann, „Sachenrecht“, Bd. I, 3, II. Auflage 1903.

v. Bülow, „Dispositives Zivilprozessrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung“ im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 64, 1881, S. 1 ff.

Cosack, „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts“, Bd. I, IV. Auflage 1903; Bd. II, IV. Auflage 1904.

— „Lehrbuch des Handelsrechts“, VI. Auflage 1902.

Cretschmar, „Das bürgerliche Recht“, Bd. I 1902; Bd. II 1906.

Crome, „System des bürgerlichen Rechts“, Bd. II 1902; Bd. III 1905.

Demelius, „Pfandrecht an beweglichen Sachen“ 1897.

Dernburg, „Bürgerliches Recht“ Bd. II, 2, III. Auflage 1906.

Drews, „Der Arrestbruch nach StGB. § 137“. Dissertation Greifswald 1903.

Endemann, „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts“ Bd. I, VIII. Auflage 1903; Bd. II, 1, VIII. und IX. Auflage 1905.

Engelmann, „Deutscher Zivilprozess“ Bd. III 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts:

a) in Strafsachen: Bd. IX No. 119 S. 403 ff.

b) in Zivilsachen: Bd. 13 No. 43 S. 172 ff.; Bd. 16 No. 99 S. 400 ff.; Bd. 18 No. 78 S. 365 ff.; Bd. 26 No. 21 S. 101 ff.; Bd. 40 No. 79 S. 289 ff.; Bd. 57 No. 79 S. 353 ff.; Bd. 59 No. 89 S. 328; Bd. 60 No. 15 S. 70 ff.

Exner, „Gerichtsvollzieherdienst in Preussen“. Berlin 1904.

Falkmann-Mugdan, Entscheidungen der Ober-Landesgerichte:
Bd. 2 S. 219 (OLG. Hamburg vom 8. II. 1901); Bd. 2 S. 352 (OLG. Bamberg vom 23. III. 1901); Bd. 2 S. 353 (OLG. Stuttgart vom 21. III. 1901); Bd. 4 S. 179 (OLG. Cöln vom 26. X. 1901); Bd. 4 S. 329 ff. (OLG. Dresden vom 24. II. 1902); Bd. 9 S. 39 ff. (OLG. Colmar vom 2. II. 1904).

Fischer-Henle, „Bürgerliches Gesetzbuch“ VI. Auflage 1904.

Förster-Eccius, „Preussisches Privatrecht“, Bd. II 1896.

Francke, „Die Entstehung des Pfandrechts an gepfändeten Sachen“ in der Zeitschrift für Zivilprozessrecht Bd. 36 1907 S. 308 ff.

Freund, „Der Eingriff in fremde Rechte“ in Leonhard's Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts Heft 7 (1902).

Frommhold, „Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung“. Breslau 1891.

Gaupp-Stein, „Zivilprozessordnung“, Bd. 1, VIII. und IX. Auflage 1906, Bd. 2, VI. und VII. Auflage 1904.

Gierke, „Verhandlungen des XXIV. deutschen Juristentages“, Gutachten 20 S. 29 ff.

Goldmann und Lilienthal, „Das bürgerliche Gesetzbuch“ Bd. 1, II. Auflage 1903.

Grosfeld, „Die Ansprüche des Dritteigentümers aus unrechtmässiger Mobiliarzwangsvollstreckung“, Dissertation Rostock 1901.

Guttmann, „Urteilszustellung und Vollstreckungsbeginn“, in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess Bd. 29 1901 S. 394 ff.

Hellwig, „Anspruch und Klagrecht“ 1900.

— „Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts“ Bd. 1 1903; Bd. 2 1907.

Jacobi, „Ueber die Ersatzpflicht des Gläubigers aus unrechtmässiger Mobiliarzwangsvollstreckung“, in der Festgabe für Gneist 1888.

Kuhlenbeck, „Bürgerliches Gesetzbuch“ Bd. 1, II. Auflage 1903.

Labes, „Ergreift das Pfandrecht des Vermieters eingebrachte Sachen Dritter?“ in der deutschen Juristenzeitung Bd. 5 1900 S. 225.

Leonhard, „Aufrechnung gegen eine Nichtschuld“, im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 21 1902 S. 171 ff.

v. Liszt, „Deliktsobligationen im System des BGB“ Berlin 1898.

v. Mayr, „Bereicherungsanspruch“ 1903.

Meisner, „Bürgerliches Gesetzbuch“ Bd. 2 1898.

Mothes, „Die Beschlagnahme nach Wesen, Art und Wirkungen“, Dissertation, Leipzig 1903.

Müller, „Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts“ 1907.

Neumann, „Bürgerliches Gesetzbuch“ Bd. 1, IV. Aufl., 1905. „Die Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörende Sachen“, in der deutschen Juristenzeitung, VI. Jahrgang 1901, S. 16 ff.

Olshausen, „Kommentar zum Strafgesetzbuch“ Bd. 1, VII. Auflage 1905.

Oppenhof, „Strafgesetzbuch für das deutsche Reich“, XIV. Auflage 1901.

Oertmann, „Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen“, im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 96 1905 S. 1 ff.

— „Kommentar zum BGB.“ Bd. I,2, I. Auflage, 1899, Bd. 2, II. Auflage 1906.

Petersen und Anger, „Zivilprozessordnung“ Bd. 2, II. Auflage 1901.

Petscheck, „Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Recht“, Wien 1901.

Planck, „Bürgerliches Gesetzbuch“ Bd. 2, III. Auflage 1907, Bd. 3, III. Auflage 1906.

„Das Recht", 1906 S. 687 (OLG. Braunschweig).
Regelsberger, „Rechtserwerb vom Nichtberechtigten", in Iherings Jahrbüchern Bd. 47.
Riedinger, „Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers", Dissertation, Breslau 1903.
Riehl, „Ueber die materiell rechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts" 1888.
Seuffert, „Kommentar zur Zivilprozessordnung" Bd. 2, IX. Auflage 1905.
— Archiv Bd. 46 S. 58 (Entsch. d. RG. vom 30. V. 1890); Bd. 47 S. 14 (OLG. Hamburg 1891); Bd. 56 S. 353 (OLG. Posen 1901).
Schollmeyer, „Recht der einzelnen Schuldverhältnisse" II. Auflage 1904.
Schöninger, „Bereicherungsanspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger bei Pfändung fremder Sachen", in den Blättern für Rechtsanwendung 70. Jahrgang S. 685 ff.
Schmidt, „Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts" II. Auflage 1906.
Staub in der juristischen Wochenschrift 1888 S. 201 ff.
Staudinger, „Kommentar des bürgerlichen Gesetzbuches" Bd. 2b, II. Auflage, München 1906, Bd. 3, III. und IV. Auflage, München 1907.
Struckmann-Koch, „Kommentar zur Zivilprozessordnung" Bd. 2, VIII. Auflage 1901.
Thiesing, „Ist der Veräusserer einer beweglichen Sache, die er dem Erwerber unter Eigentumsvorbehalt übergeben hat, mittelbarer Besitzer?" im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 20 1902 S. 240 ff.
Türcke, Niedenführ und Winter, „Das bürgerliche Recht" Bd. 1, II. Auflage 1904, Bd. 2, II. Auflage 1905.
Vierhaus in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess Bd. 13 S. 493 ff.

Weigelin, „Pfändungspfandrecht an Forderungen“, Dissertation, Tübingen 1899.

Wendt, „Erwerb vom Nichtberechtigten“ im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 89 S. 36.

Windscheid-Kipp, „Pandektenrecht“ Bd. 2, IX. Auflage 1906.

Wolff (Prof. Martin), „Die Zwangsvollstreckung in eine, dem Schuldner nicht gehörige, bewegliche Sache“ in der Festgabe für Hübler, Berlin 1905.

Wolff, „Bereicherungsanspruch des Widerspruchsberechtigten“, Dissertation, Greifswald 1897.

Wunderlich, „Verpfänder, Pfandeigentümer und Pfandschuldner“, Berlin-Leipzig 1907.

Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen ist ein wirksames Mittel, pflichtvergessene Schuldner zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten zu zwingen. Bei Durchführung dieser, vom Staate ausgeübten Zwangsgewalt kommt es jedoch häufig vor, dass Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, vom Gerichtsvollzieher gepfändet werden. Der hierdurch erfolgte Eingriff in das Eigentumsrecht dritter Personen ist unzulässig. Das erkennt auch die Zivilprozessordnung an, indem sie zu seiner Beseitigung die Interventionsklage aus ZPO. § 771 gewährt. Oft aber geschieht es, dass diese Klage nicht oder nicht rechtzeitig erhoben wird; dann findet der Vollstreckungsakt seinen Fortgang, die fremde Sache gelangt zur Versteigerung und dem betreibenden Gläubiger wird der seiner Forderung entsprechende Erlös vom Gerichtsvollzieher ausgehändigt. Darf aber der Gläubiger diesen Erlös definitiv behalten, oder gibt es Mittel und Wege, ihm das Geld wieder zu entreissen? Die Entscheidung dieser praktisch wichtigen Frage erheischt ein näheres Eingehen auf die Wirkungen der Vollstreckungshandlung.

I.

Dass die Pfändung einer fremden, im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sache die formelle Gültigkeit der getroffenen Vollstreckungsmassregeln nicht beeinträchtigt, ist

zweifellos; bestritten dagegen ist, ob sie auch materiellrechtliche Wirkungen auf den Gegenstand ausübt, insbesondere, ob sie dem Gläubiger ein Pfandrecht verschafft oder ein solches nicht zur Entstehung bringt.

Drei Ansichten stehen sich bezüglich dieser Frage in der Literatur gegenüber:

Die eine lässt bei einer solchen Pfändung stets, die andere nie ein Pfandrecht entstehen, eine Mittelmeinung will die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten zur entsprechenden Anwendung bringen.

Die ersterwähnte Ansicht ist seinerzeit von Staub[1] und nach ihm von Demelius[2] vertreten worden, von letzterem mit der Begründung, dass das Pfandrecht ein publizistisches Recht sei, eine Anwartschaft auf Befriedigung durch Zwangsvollstreckung, und dass auch an Sachen dritter Personen durch ordnungsmässig vollzogene Pfändung stets ein Pfandrecht entstehe. Eine eingehendere Rechtfertigung hatte diese Lehre nicht erfahren, infolgedessen auch andere nennenswerte Anhänger nicht gefunden. Noch bis vor kurzem wurde der von ihr eingenommene Standpunkt allgemein als ein überwundener betrachtet. Erst in allerneuster Zeit ist von Wilhelm Müller in seiner Schrift: „die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts“ der Versuch gemacht worden, durch eine eingehende Begründung der Lehre Geltung zu verschaffen.[3] Müller[4] behauptet, dass die zahlreichen Bedin-

1. Staub in der juristischen Wochenschrift, 1888, S. 201 ff.

2. Demelius: „Pfandrecht an beweglichen Sachen“, 1897, S. 39 und S. 50 Anm. 63.

3. Ungefähr zu gleicher Zeit ist auch eine kurze Abhandlung erschienen, die denselben Standpunkt vertritt: Francke, in der Zeitschrift für Zivilprozessrecht, Bd. 36, 1907, S. 308 ff. Die daselbst zur Be-

gungen für die Existenz eines wirksamen Pfändungspfandrechts sich in zwei grosse Gruppen einteilen lassen: in sachliche und in formelle Bedingungen, und dass das Fehlen der ersteren nur Anfechtbarkeit, das Ausserachtlassen der letzteren dagegen die Nichtigkeit des Vollstreckungsaktes zur Folge habe.

In der Literatur ist wiederholt die Ansicht vertreten worden, dass es eine prozessuale Nichtigkeit nicht gebe.[5] Jedoch darin wird man den Ausführungen Müllers[6] zustimmen müssen, dass dieser Satz nur für das Erkenntnisverfahren Geltung haben kann.[7] Im Zwangsvollstreckungsverfahren wird beim Fehlen bestimmter Voraussetzungen absolute Nichtigkeit ohne weiteres anzunehmen sein,[8] z. B.

---

gründung der Ansicht gemachten Ausführungen sind jedoch wenig überzeugend.

4. Müller, a. a. O. S. 4 ff.

5. Vergl. Weigelin: „Pfändungspfandrecht an Forderungen", Diss. Tübingen 1899, spez. S. 22: „Das moderne Prozessrecht kennt grundsätzlich Nichtigkeit überhaupt nicht, sondern nur Anfechtbarkeit"; ferner: Petscheck, „Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Recht", Wien 1901, spez. S. 119: „das Prozessrecht kennt keine ipso jure wirkenden Nichtigkeiten".

6. Müller a. a. O. S. 6 ff.

7. Hierfür hat er wahrscheinlich auch nur von v. Bülow im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 64, 1881, S. 1 ff. vertreten werden sollen. Dies zeigt eine Vergleichung der beiden Stellen: S. 27: „Es hat kaum je eine prozessrechtliche Verwirrung gegeben, die unheilvoller gewesen wäre als die Neigung dazu, die prozessrechtliche Nichtigkeit ebenso zu behandeln wie die privatrechtliche"; und S. 28: „Ein ewig nichtiger Prozess, ein gerichtliches Urteil, das immer und ewig auf seine prozessualische Rechtmässigkeit hin in Frage gestellt werden könnte, ist ein für die Rechtsordnung geradezu unerträglicher, unmöglicher Gedanke". — Selbst für das Erkenntnisverfahren aber muss, wie Müller mit Recht hervorhebt, der Satz eine Einschränkung erleiden: „Denn wenn überhaupt kein Urteil im Gebiet der staatlichen Rechtspflege oder kein der Rechtskraft fähiges Urteil ergangen ist, ist das sogenannte Urteil und das ihm vorangegangene Verfahren nichtig und kann von jedermann als nicht vorhanden betrachtet werden". (Müller a a. O. S. 7, vergl. auch Anm. 12 daselbst.)

dann, wenn die Vollstreckung ohne vollstreckbaren Titel vorgenommen[9] oder der Vollstreckungsakt durch eine hierzu nicht befugte Person vollzogen worden ist. Eine andere Frage dagegen ist es, ob die die Nichtigkeit begründenden Mängel in der von Müller durchgeführten Weise ihre richtige Abgrenzung erfahren haben. Das Reichsgericht[10] nimmt den Standpunkt ein, dass nur das Fehlen derjenigen Förmlichkeiten die absolute Nichtigkeit des Vollstreckungsaktes mit sich bringe, „deren Unterlassung der Amtshandlung des Gerichtsvollziehers den Charakter der Pfändung entziehen würde." Welche dieser beiden Ansichten oder ob vielleicht eine Mittelmeinung die richtige ist, kann dahingestellt bleiben: denn weder wird von Müller behauptet, noch diesseits die Meinung aufgestellt, dass die Pfändung fremder Sachen die absolute Nichtigkeit des Vollstreckungsaktes bedinge.

Nach der Ansicht Müllers[11] unterliegt die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörende Sache der „Anfechtbarkeit". Mit diesem Begriffe verbindet er die Bedeutung, dass die Pfändung, so wie sie vorgenommen ist, als voll wirksam zu gelten habe, dass sie alle, bei unanfechtbarer Pfändung eintretenden Wirkungen erzeuge und

---

8. Entgegengesetzter Ansicht Guttmann: „Urteilszustellung und Vollstreckungsbeginn" in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, Bd. 29, 1901, S. 394 ff. — Seine Argumente gegen die Nichtigkeitslehre (S. 400 ff.) sind jedoch nicht stichhaltig und zum grössten Teile bereits von Müller a. a. O. S. 141 ff. widerlegt worden.

9. Ebenso Gaupp-Stein, Zivilprozessordnung, Bd. 2, 1904, VI. u. VII. Aufl., S. 333: „Der Mangel des Titels hat die Nichtigkeit jeder auf Grund derselben vollzogenen Vollstreckung zur Folge".

10. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 9, No. 119, S. 403 ff.

11. Müller a. a. O. S. 86 ff., spez. S. 91.

diese so lange behalte, bis der Vollstreckungsakt durch erfolgreiche Anfechtung aufgehoben werde. In logischer Durchführung dieses Gedankens gelangt er zu dem Ergebnis, dass durch eine, unter Beobachtung der formalen Vorschriften vollzogene Pfändung in fremde Sachen stets ein voll wirksames Pfandrecht entstehe, und dass das einmal entstandene Pfandrecht so lange zu Recht bestehen bleibe, bis es durch richterliche Entscheidung beseitigt werde. Endgültig wirksam werde es mit dem Augenblicke, von dem ab eine Anfechtbarkeit nicht mehr zulässig sei.

Diesen Ausführungen ist folgendes entgegenzuhalten. Zwar wird durch die Pfändung fremder Sachen eine absolute Nichtigkeit des Vollstreckungsaktes nicht herbeigeführt; hieraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass die vorgenommene, behördliche Handlung alle Wirkungen einer rechtmässigen und unanfechtbaren Vollstreckung erzeugt. Zwischen denjenigen Mängeln, die die Nichtigkeit herbeiführen, und denen, die diese aussergewöhnlich starke Wirkung nicht hervorbringen können, besteht ein Unterschied; dieser aber liegt nicht im materiellen Rechte begründet, sondern berührt nur prozessuales Gebiet.

Bei Pfändung fremder Sachen ist das Entstehen eines Pfändungspfandrechts als Folge formell ordnungsmässiger Pfändung unbedingt zu leugnen. Durch die amtliche Vollstreckungshandlung wird nur die sogenannte Pfandverstrickung[12] hervorgerufen. Diese erzeugt nicht, wie das

12. Diese Bezeichnung stammt von Riehl: „Ueber die materiell rechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts“ (1888), wird aber von diesem nicht, wie Müller meint, nur in strafrechtlichem Sinne gebraucht, sondern, wie eine Vergleichung der Riehl'schen Ausführungen auf S. 78 mit denen auf S. 76 77 (Abschnitt D) ergibt, auch in bezug

Pfandrecht, materiellrechtliche Wirkungen, sondern hat lediglich „eine objektivrechtliche Beschränkung des Eigentums oder seiner Ausübung“[13] zur Folge. Ein Schutz des Vollstreckungsaktes ist deshalb erforderlich, weil er auf einer Tätigkeit des Staates beruht, infolgedessen nicht ohne weiteres als nicht vorhanden angesehen werden darf. Andererseits aber ist dieser Schutz nicht weiter auszudehnen, als durch seine Nichtgewährung der staatlichen Autorität Einbusse geschehen könnte. Die rein formelle Wirkung der Vollstreckung, deretwegen sich der Staat die Ausführung der Vollstreckungshandlung selbst vorbehalten hat, liegt in der Tatsache begründet, dass durch den Vollstreckungsakt der in Beschlag genommene Gegenstand dem Rechtsverkehr entzogen werden soll. Für den Staat ist es ohne Interesse, ob der Gläubiger ein Pfandrecht erwirbt oder nicht; ihm liegt nur daran, zu verhindern, dass der Gegenstand vom Schuldner oder einem Dritten dem Rechtsverkehr wieder zugänglich gemacht und hierdurch ohne behördliches Zutun der freien Verfügungsgewalt einer physischen Person von neuem unterworfen wird. Durch eine nur formell ordnungsmässige Vollstreckung kann auch nur eine der Beobachtung der Formalvorschriften entsprechende Wirkung eintreten: diese erschöpft sich in der Tatsache der erfolgten Pfandverstrickung.

Zu Gunsten der vorliegend vertretenen Ansicht kann

---

auf die Wirkungen einer Zwangsvollstreckung in

1. „ein in materiellen Rechte nicht existierende Exekutionsforderung“,
2. „eine dem Exequenden nicht gehörige, verpfändungsfähige Sache“.

13. Oertmann: „Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen“ im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 96, spez. S. 22.

vielleicht noch auf StGB. § 137 hingewiesen werden; dieser verlangt zu seiner Anwendbarkeit nicht das Vorliegen eines Pfandrechts, sondern unterwirft schon jeden der Strafe des Arrestbruchs, der eine auch nur in Beschlag genommene Sache der Verstrickung entzieht.[14] Der genannte Paragraph kann zwar nicht als Beweis für die Richtigkeit der hier vertretenen Meinung Verwertung finden; er bezeugt jedoch, dass die Normen des Strafgesetzbuchs der Konstruktion, wie sie vorliegend erfolgt ist, nicht entgegenstehen. Jedenfalls — das ist der Standpunkt der Arbeit —: Eine weitere, als die geschilderte Wirkung kommt jener, auf einem — wenn auch nicht absolute Nichtigkeit herbeiführenden — Mangel beruhenden Pfändung nicht zu.[15]

Müller glaubt, dieser Ansicht entgegentreten zu müssen. Er behauptet, der Bestimmung des § 804 ZPO. müsse die Bedeutung beigemessen werden, dass durch jede formell ordnungsmässige Pfändung ein Pfandrecht entstehe, und

14. Vergl. hierzu die Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 9, No. 119, S. 403 ff.; Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 7. Aufl., 1905, zu StGB. § 137, S. 527, woselbst sich die Worte finden: „dagegen ist es gleichgültig, ob . . . die Pfändung Dritten gegenüber ein Pfandrecht nicht gewährt, insbesondere, weil die gepfändeten Sachen dem Schuldner nicht gehören"; ferner Drews: „Der Arrestbruch nach StGB. § 137", Diss. Greifswald 1903, spez. S. 11; und Oppenhof: „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich", 14. Aufl., 1901, zu § 137, S. 349.

15. Ebenso Oertmann a. a. O. S. 20 ff., ferner Petscheck a. a. O. S. 97 ff., insbesondere S. 126, in bezug auf die Forderungspfändung nach österreichischem Recht; Mothes: „Die Beschlagnahme nach Wesen, Arten und Wirkungen", Diss. Leipzig 1903, spez. S. 24 in Verbindung mit S. 83. Ebenso auch Wunderlich: „Verpfänder, Pfandeigentümer und Pfandschuldner", Berlin-Leipzig 1907, wenn er S. 14 sagt: „Durch die Pfändung dem Schuldner nicht gehörender Sachen entsteht kein materiell wirksames Pfandrecht. Scharf zu scheiden hiervon ist jedoch die formelle Gültigkeit des Pfandrechts auf Grund jeder ordnungsmässigen Pfändung".

zwar ohne Rücksicht auf etwa entgegenstehende Vorschriften des materiellen Rechts. Wenn dieser Satz bisher nicht zur Anerkennung gelangt sei, so liege der Grund hierfür in dem Umstande, dass das Prozessrecht nicht genügend als ein selbständig in sich geschlossenes Recht betrachtet, „den prozessrechtlichen Erscheinungen ausschliesslich der materielle Massstab angelegt und das Prozessrecht nur insoweit als wirksam angesehen werde, als es sich mit dem materiellen Rechte im Einklange befinde.“[16] Dies sei eine Verkennung der Wirkungen der Prozessrechtsnormen; denn im § 810 habe die Zivilprozessordnung gezeigt, dass sie imstande sei, unter Ausschaltung des materiellen Rechts eigene Bestimmungen zu treffen. In diesem Paragraphen habe sie, im Gegensatz zu den Anordnungen des bürgerlichen Rechts, lediglich aus Zweckmässigkeitsrücksichten, die Pfändung der von dem Boden noch nicht getrennten Früchte für zulässig erklärt.[17] In Anerkennung der sich aus dieser Bestimmung ergebenden Tatsache, dass die prozessrechtlichen Vorschriften den materiellen nicht untergeordnet werden dürfen, müsse über die Frage, ob ein Vollstreckungspfandrecht zur

16. Müller a. a. O. S. 94.

17. Die Behauptung Müllers, der von Riehl unternommene Versuch, den Begriff der Pfandverstrickung auch in diesem Falle aufrecht zu erhalten, scheitere an dem klaren Wortlaut des § 804 der ZPO., ist als richtig anzuerkennen (ebenso schon vor ihm: Vierhaus in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, Bd. 13, S. 493 mit der Begründung, „dass es unerfindlich bleibe, wie die nach § 725 vor der Trennung zulässige Versteigerung ohne Grundlage eines Pfandrechts denkbar sein solle“). Hieraus kann jedoch nicht weiter gefolgert werden, dass auch bei der Zwangsvollstreckung in fremde Sachen der Begriff der Verstrickung auszuschalten sei. Denn beide Fälle weisen insofern Verschiedenheiten auf, als die Pfändung der dem Schuldner nicht gehörenden Gegenstände dem Widerspruchsrecht aus ZPO. § 771 unterliegt, während ein solches bei ordnungsmässiger Pfändung der Früchte auf dem Halm nicht gegeben ist.

Entstehung gelangen könne oder nicht, in erster Linie das Prozessrecht entscheiden. Das materielle Recht könne nur insoweit Berücksichtigung finden, „als ihm vom Prozessrecht auf die Begründung oder den Fortbestand des Pfandrechtes ein Einfluss eingeräumt sei.“ Nun habe aber die Zivilprozessordnung den Widerspruch gegen die Pfändung der Früchte auf dem Halm ohne Einschränkung versagen können; infolgedessen sei nicht einzusehen, „warum das Gesetz den Widerspruch beweglicher, im Gewahrsam des Schuldners befindlicher Sachen, wenn es ihn schon zulasse, nicht wenigstens nach Form und Frist einer Einschränkung sollte unterwerfen können.“

Diesen Ausführungen Müllers gegenüber ist zuzugeben, dass das Zivilprozessrecht an sich die Macht gehabt hätte, vom materiellen Rechte abweichende Anordnungen zu treffen. Das darf jedoch nicht über die Tatsache hinwegtäuschen, dass das Gesetz von dieser ihm zustehenden Befugnis für den hier strittigen Fall keinen Gebrauch gemacht hat. § 804 ZPO. bestimmt nur, dass durch die Pfändung ein Pfandrecht entsteht. Hieraus ist nicht zu schliessen, dass diese Wirkung als Folge jeder formell ordnungsmässigen Pfändung eintreten muss. Wenn Müller meint, der Wortlaut des Gesetzes zwinge zu dieser Auslegung, so ist dem entgegenzuhalten, dass bei Interpretation einer Gesetzesvorschrift nicht der Wortlaut allein zu würdigen ist, sondern dass man auch den Zusammenhang zu berücksichtigen hat, in dem die auszulegende Vorschrift mit anderen Bestimmungen steht. Demgemäss muss behauptet werden, dass die sinnentsprechende Auslegung der in Frage stehenden Gesetzesnorm, selbst ohne Berücksichtigung des materiellen Rechtes, den von Müller eingenommenen Standpunkt nicht rechtfertigt.

Denn der § 804 darf nicht isoliert betrachtet, sondern seine enge Zusammengehörigkeit zum § 803 muss in Betracht gezogen werden. Dieser Paragraph bestimmt, dass die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen durch Pfändung geschieht. Mit der „Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen" kann aber nur diejenige gemeint sein, die sich in das bewegliche Vermögen des Schuldners richtet: die Absicht des Gesetzgebers hat unmöglich dahin gehen können, Sachen dritter Personen wirksam der Pfändung deshalb zu unterwerfen, weil sie sich zur Zeit der Vornahme der Zwangsvollstreckung zufällig im Gewahrsam des Schuldners befunden haben.

Mit Recht hebt schon Frommhold[18] in seinem Werke über die Widerspruchsklage gegenüber der gegenteiligen Ansicht Staubs[19] hervor, dass sämtliche Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung im achten Buche der Zivilprozessordnung voraussetzen, dass die Vollstreckung gegen den Schuldner und dessen Vermögen gerichtet wird. Er stützt seine Behauptung unter anderem auf die §§ 807 und 918 der ZPO. Diese erbringen den gewünschten Beweis: Aus dem ersteren folgt, dass beim Offenbarungseidsverfahren der Schuldner in dem von ihm vorzulegenden Verzeichnisse nur die Sachen aufzuführen hat, die ihm selbst gehören, und dass der Eid nur die in seinem Eigentum stehenden Gegenstände, nicht aber auch die Sachen betrifft, die sich in seinem blossen Gewahrsam befinden. Nach Massgabe des § 918 findet der persönliche Sicherheitsarrest nur statt, um die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen

18. Frommhold: „Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung", Breslau 1891, spez. S. 211 ff.

19. Staub a. a. O. S. 203.

des Schuldners, nicht aber in das dritter Personen zu sichern. — Aus beiden Vorschriften geht somit hervor, dass die Zivilprozessordnung den Rechtsgedanken, dass die Vollstreckung nur das Vermögen des Schuldners ergreifen könne, als Rechtssatz anerkannt hat. Hiergegen spricht auch nicht die Bestimmung des § 808 ZPO., nach welcher alle, im Gewahrsam des Schuldners befindlichen, körperlichen Sachen der Pfändung unterliegen. Denn mit dieser Vorschrift ist nur der Zweck verfolgt worden, betrügerischen Manipulationen des Schuldners vorzubeugen. Die Sicherheit der Rechtspflege und das Ansehen der staatlichen Autorität erfordern es, dass nicht durch eine, vielleicht wahrheitswidrige Angabe des Exequenden, dass die Sachen nicht ihm gehören, der Vollstreckungshandlung Einhalt getan werden darf. Andererseits deckt sich die vorliegend vertretene Auffassung mit der sich in der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher[20] findenden Vorschrift, nach welcher der Vollstreckungsbeamte verpflichtet ist, von einer Pfändung dann Abstand zu nehmen, wenn ihm die Nichtzugehörigkeit der Sachen zum Vermögen des Schuldners bekannt ist.[21]

Steht somit fest, dass nach § 803 die Zwangsvollstreckung nur in das bewegliche Vermögen des Schuldners[22] erfolgen soll und dass dieser, das Eigentum des Schuldners treffende Vollstreckungsakt im Wege der Pfändung vor sich

---

20. Vergl. hierzu Exner: „Gerichtsvollzieherdienst in Preussen", Berlin 1904: Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher § 57, No. 2 (vergl. auch Anm. 3 daselbst).

21. Ebenso Gaupp-Stein zu ZPO. § 808, S. 535.

22. Ob die Vorschriften über den guten Glauben zur entsprechenden Anwendung zu bringen sind, wird an späterer Stelle erörtert werden. Hier kommt die aufgeworfene Frage nicht in Betracht, weil Müller ohne Rücksicht auf den guten Glauben ein Pfandrecht entstehen lässt.

geht, so kann auch unter der Pfändung im Sinne des § 804 nur die sich gegen das Vermögen des Schuldners richtende Vollstreckungshandlung gemeint und nur sie geeignet sein, ein Pfandrecht zur Entstehung zu bringen.[23]

Zu Gunsten dieser Ansicht sprechen ferner folgende Erwägungen:

1. Bei dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht aus BGB. § 559 gelangt ein Pfandrecht nur dann zur Entstehung, wenn die eingebrachten Sachen im Eigentum des Mieters stehen.[24] Dieser Satz ist — wenn die Frage nach der Gutgläubigkeit ausgeschaltet wird, — unbestritten und geht auch aus dem Wortlaut des Paragraphen mit Deutlichkeit hervor. Zur Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters ist also die Zugehörigkeit der Sache zum Vermögen des Schuldners unbedingt erforderlich; es ist nicht einzusehen, warum die Pfandrechtsbegründung bei der Zwangsvollstreckung von der genannten Voraussetzung unabhängig sein soll. Die Zivilprozessordnung hat eine entgegenstehende Bestimmung nicht getroffen; der § 804 kann als solche nach den obigen Darlegungen nicht in Betracht kommen. Andererseits stimmen beide erwähnten Fälle in ihren Grundprinzipien überein: dem Vermieter wird vom Gesetz ein Pfandrecht zur Sicherung seiner Mietsforderung eingeräumt, dem Pfändungspfandgläubiger zur Sicherung von Geldansprüchen irgend welcher Art. Dass das Pfandrecht im ersteren Falle durch die Einbringung der Sachen, im letzteren durch den

---

23. Ebenso Cretschmar: „Das bürgerliche Recht", Sachenrecht, 1906, zu BGB. § 1257, S. 685.

24. Ebenso Cretschmar: „Das bürgerliche Recht", Bd. 1, 1902, zu § 559, S. 169; Endemann, „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts", Bd. 1, 8. Aufl., 1903, § 170, S. 1066; Fischer-Henle: „Bürgerliches Gesetzbuch", 6. Aufl., 1904, zu BGB. § 559, S. 286, und auch Labes a. a. O. S. 225.

Vollstreckungsakt der zuständigen Behörde bedingt wird, kann in Bezug auf die Pfandrechtsentstehung nicht von Einfluss sein. Ist somit kein Grund vorhanden, dem Pfändungspfandgläubiger eine Ausnahmestellung einzuräumen, so scheitern im übrigen an dem zum Vergleich herangezogenen Beispiele alle diejenigen Gründe, mit denen Müller seine Ansicht für den Fall zu rechtfertigen sucht, dass der Eigentümer infolge zu spät erlangter Kenntnis von der erfolgten Pfändung an der rechtzeitigen Erhebung der Widerspruchsklage gehindert worden ist. Müller[25] behauptet, „selbst in dem Falle, in dem den Eigentümer nicht unmittelbar ein Vorwurf treffe, dass er die Widerspruchsklage nicht erhoben habe, könne es nicht als unbillige Härte erscheinen, wenn man ihm die Verfolgung seines Rechts gegenüber dem Gläubiger versage und ihn mit seinen Ersatzansprüchen lediglich an den Schuldner verweise.“ Demgegenüber ist zu betonen, dass in dem analogen Falle des Vermieterpfandrechts der Eigentümer mit seinen Ansprüchen gegen den Gläubiger durchdringt, und dass, infolge der ungleichen Behandlung gleichliegender Fälle, der von Müller vertretenen Ansicht für die Zwangsvollstreckung der Vorwurf der Unbilligkeit nicht zu ersparen sein wird.

2. Das bürgerliche Recht lässt nur dann ein vertragliches Pfandrecht an einer fremden Sache zur Entstehung gelangen, wenn der Gläubiger zur Zeit des Pfanderwerbs in gutem Glauben gewesen ist.[26] Nach dem von Müller eingenommenen Standpunkte müsste in der Zwangsvollstreckung auf Grund stattgehabter Pfändung auch derjenige Gläubiger ein

---

25. Müller a. a. O.

26. BGB. § 1207, der die §§ 932, 934, 935 für entsprechend anwendbar erklärt.

Pfandrecht erwerben, der, wissend, dass ein bestimmter Gegenstand seinem Schuldner nicht gehört, gerade diesen vom Gerichtsvollzieher pfänden lässt. Die Anerkennung der Müller'schen Ansicht würde folgeweise dahin führen, dass die Anrufung der staatlichen Autorität dem Gläubiger Machtmittel zur unrechtmässigen Erlangung von Rechten an die Hand gäbe, und der stattliche Vollstreckungszwang zu einem Privileg für widerrechtliche Eingriffe in Rechte dritter Personen würde.

3. So oft das Handelsgesetzbuch Materien, über die schon in anderen Gesetzen Bestimmungen enthalten sind, einer besonderen Regelung unterworfen hat, haben die bestehenden Vorschriften stets eine Erweiterung, nie eine Einschränkung erfahren. Zum Beweise für die aufgestellte Behauptung werde auf die §§ 349 ff. des HGB. hingewiesen, in denen der grösste Teil der bei der Bürgschaft des BGB. angeordneten Formerschwerungen beseitigt worden ist. Wenn nun im HGB. § 366 Abs. 3 bestimmt wird, dass das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens einem vertraglichen Pfandrecht gleichstehen solle, so ist hiermit nicht eine Einschränkung, sondern vielmehr eine Erweiterung der sonst für das Entstehen eines gesetzlichen Pfandrechts gegebenen Vorschriften beabsichtigt worden. Und in der Tat, wie später darzulegen sein wird: in den sonstigen Fällen des gesetzlichen Pfandrechts sind bezüglich seiner Begründung die Vorschriften über den guten Glauben nicht zur Anwendung zu bringen.[27]

---

27. Ebenso Cosack: „Lehrbuch des Handelsrechts", 6. Aufl., 1902, § 30, II, 1; vergl. auch Türcke, Niedenführ und Winter: „Das bürgerliche Recht", Bd. 2, II. Aufl., 1905, zu § 1257, S. 382; Cretschmar a. a.

Trotzdem sollte nun in der Zwangsvollstreckung, ungeachtet des Mangels jeder ausdrücklichen Bestimmung, ein Pfandrecht ohne Rücksicht auf den guten Glauben zur Entstehung gelangen, die Begründung also nicht einmal an diejenigen Voraussetzungen gebunden sein, die im Handelsrecht ein unbedingtes Erfordernis für die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts darstellen? — Auch diese letzte Erwägung muss zu schwerwiegenden Bedenken Anlass geben.

Folgt somit aus den vorangegangenen Erörterungen die Unhaltbarkeit der von Müller vertretenen Ansicht, so soll schliesslich noch auf ein Moment hingewiesen werden, das er zu seinen Gunsten verwenden zu können glaubt. Er behauptet, der von ihm vertretene Satz:

> „Um die Vollstreckungswirkungen, zu denen in erster Linie die Entstehung eines wirksamen Pfändungspfandrechts gehöre, zu beseitigen, genüge weder die Existenz eines materiellen, die Veräusserung durch den Schuldner hindernden Rechts für sich allein, noch eine beliebige Art seiner Geltendmachung, sondern es könne nur so lange und nur so weit Berücksichtigung finden, als es die Grundlage für das prozessuale Widerspruchs- oder Anfechtungsrecht des § 771 abzugeben im stande sei,"

habe bereits in einer Hinsicht in der Praxis Anerkennung gefunden. Denn im Falle der Confusion, „wenn nachträglich der Erwerb des Eigentums durch den Schuldner, sei

---

O. S. 685; Planck: „Kommentar z. BGB.", Bd. 3, III. Aufl., 1906, S. 812 „Die Vorschriften über die Bestellung des Pfandrechts durch Rechtsgeschäft finden keine entsprechende Anwendung; . . . das ergibt sich aus dem Wortlaut des § 1257 . . . und wird mittelbar bestätigt durch die Sondervorschrift des HGB. § 366, Abs. 3"; und schliesslich Staudinger: „Kommentar des bürgerlichen Gesetzbuchs", Bd. 3, III. und IV. Aufl., 1907, zu § 1257, II, 1a (vergl. auch die daselbst angegebenen Zitate).

es durch Erbfall, sei es durch Erfüllung der aufschiebenden Bedingung eintrete", habe das Reichsgericht[28] sich für die Konvaleszenz entschieden.

Die aufgestellte Behauptung ist unzutreffend. Das Ergebnis, zu dem das Reichsgericht gelangt, gestattet nur die eine Schlussfolgerung, dass es bei Pfändung fremder Sachen den Vollstreckungsakt nicht als absolut nichtig betrachtet, ein Standpunkt, den es in der oben zitierten Entscheidung in Strafsachen offen zum Ausdruck gebracht hat.[29] Das Reichsgericht teilt dagegen nicht die Anschauung, dass die Entstehung des Pfandrechts die unbedingte Folge jeder nicht nichtigen Vollstreckung ist; anderenfalls hätte es keine Veranlassung gehabt, sich beim Eintritt der Konfusion für die Konvaleszenz zu entscheiden, da dann nichts mehr zu konvaleszieren übrig gewesen wäre. Aus dem Umstande, dass es in dem geschilderten Falle eine Konvaleszenz angenommen hat, folgt, dass es in scharfem Gegensatz zu der Müller'schen Ansicht steht. — Aus den näheren Ausführungen in der Entscheidung geht ferner hervor, dass das Reichsgericht die Konvaleszenz nicht aus dem Wegfall des Widerspruchsrechts, sondern vielmehr aus dem nachträglichen Eintritt der zur Zeit der Pfändung fehlenden Voraussetzung der Zugehörigkeit der Sache zum Vermögen des Schuldners herleitet. Somit stimmt die Entscheidung in jeder Hinsicht mit der vorliegend vertretenen Ansicht überein und kann zu ihren Gunsten Verwertung finden. Demgegenüber bleibt

---

28. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 60, S. 72 ff.

29. Vgl. in dieser Entscheidung die Worte S. 73: „Es kommt in Betracht, dass es sich hier nicht um eine vom Gesetz für unzulässig erklärte Pfändung handelt, die eine Wirkung zu äussern nicht im Stande ist."

es unverständlich, wie Müller in ihr eine Anerkennung seines Standpunkts hat erblicken können. In Wirklichkeit scheint aber auch er Zweifel an der Richtigkeit seiner Behauptung gehabt zu haben; sonst hätte er sicherlich die Entscheidung nicht nur als Beweis gegen die Nichtigkeitslehre verwandt, sondern aus ihr Vorteile weitgehenderer Art zu seinem Gunsten gezogen.

Als Resultat der bisherigen Ausführungen ergibt sich, dass die Entstehung des Pfändungspfandrechts von der Zugehörigkeit der Sachen zum Vermögen des Schuldners abhängt. Dieser Satz gilt im allgemeinen auch für das im bürgerlichen Recht geregelte, vertragsmässige Pfandrecht; hier aber besteht die Ausnahmevorschrift, dass der Gläubiger unter Umständen auch an fremder Sache, und zwar dann ein Pfandrecht erlangt, wenn er sich beim Erwerbe in gutem Glauben befunden hat. Es ist daher die Frage naheliegend, ob die genannte Sonderbestimmung auch bei dem Pfändungsakt zur entsprechenden Anwendung zu bringen ist.

Unter der Herrschaft des gemeinen Rechts wurde im Zwangsvollstreckungsverfahren dem guten Glauben die entscheidende Bedeutung beigemessen.[30] Die Rechtsprechung der damaligen Zeit erkannte fast ausschliesslich dem gutgläubigen Pfändungspfandgläubiger ein Pfandrecht zu.[31] Die für das heute geltende Prozessrecht herrschende Ansicht dagegen steht auf dem Standpunkt, dass durch Pfändung fremder Sachen die Entstehung des Pfandrechts stets ausgeschlossen ist.[32] Dieser Meinung wird sich auch die vor-

30. Vgl. hierüber Oertmann a. a. O. S. 18 ff.

31. Vgl. z. B. die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg aus dem Jahre 1891 in Seuffert's Archiv Bd. 47 S. 14.

liegende Arbeit anschliessen. Doch spricht nicht gegen sie das in der Zivilprozessordnung dritten Widerspruchsberechtigten gegebene Mittel der Interventionsklage? Mit nichten. Bereits an früherer Stelle ist in eingehender Begründung nachgewiesen worden, dass man in der Zwangsvollstreckung scharf zwischen Pfandrecht und blosser Pfandverstrickung zu unterscheiden hat; durch die Interventionsklage aber wird nicht das überhaupt nicht bestehende Pfandrecht, sondern vielmehr nur die durch den publizistischen Akt der Pfändung hervorgerufene Pfandverstrickung beseitigt.[33]

---

32. So a) die Kommentare zu ZPO. § 804: Gaupp-Stein Bd. 2 S. 523, Seuffert Bd. 2 (9. Auflage) S. 450, 2b; b) von den Lehrbüchern des bürgerlichen Rechts: Crome Bd. 3, 1905, § 493, S. 826; Endemann Bd. 2, 1, 1905 (8. und 9. Auflage) § 136 S. 914; Cosack Bd. 2, 1904 (4. Auflage) § 249 S. 318; c) von den Kommentaren zum BGB. vergleiche statt aller: Staudinger Bd. 3 zu § 1257 S. 895, III; d) Oertmann a. a. O. S. 24; Wolff (Prof. Martin): „Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige, bewegliche Sache" 1905 S. 4; Regelsberger: „Der Rechtserwerb vom Nichtberechtigten" in Iherings Jahrbüchern Bd. 47 S. 364; Neumann: „Die Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörende Sachen" in der Deutschen Juristenzeitung 6. Jg. 1901 S. 16; Leonhard: „Aufrechnung gegen eine Nichtschuld" im Archiv für bürgerliches Recht 1902 Bd. 21 S. 171 ff., speziell S. 214 ff.: „War der Vollstreckungsschuldner nicht Eigentümer der Sache, so ist ein wirksames Pfandrecht nicht entstanden"; Labes a. a. O. S. 225; Wunderlich a. a. O. S. 14; Wendt: „Erwerb vom Nichtberechtigten" im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 89 S. 36; Grosfeld: „Die Ansprüche des Dritteigentümers aus unrechtmässiger Mobiliarzwangsvollstreckung" Diss. Rostock 1901 S. 59/60; e) aus der Zahl der hierüber gefällten Entscheidungen: Die Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 26 No. 21 S. 101 ff. und Bd. 40 No. 79 S. 289 ff., ferner Seufferts Archiv Bd. 46 S. 58 (gleichbedeutend mit RG.-Entsch. vom 30. Mai 1890) und Bd. 56 S. 353 (gleichbedeutend mit der Entsch. des Oberlandesgerichts Posen 1901), schliesslich Falkmann-Mugdan Bd. 2 S. 219 (Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg vom 8. II. 1901).

33. Ebenso Oertmann a. a. O. S. 22. — Von diesem Standpunkt

Von den Vertretern der herrschenden Lehre sind verschiedentlich Versuche angestellt worden, die Gegenansicht zu widerlegen. Oertmann hat es unternommen, ihre Unhaltbarkeit aus dem Wortlaut des § 806 nachzuweisen. Der Paragraph lautet:

„Wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräussert, so steht dem Erwerber wegen eines Mangels im Recht oder wegen eines Mangels der veräusserten Sache ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu."

Oertmann schliesst hieraus, dass das Gesetz mit der Möglichkeit von Mängeln im Recht beim Erwerbe des versteigerten Pfandobjekts rechnet. Es unterstelle, so sagt er, dass der Erwerber nicht schlechthin Eigentum erlange, sondern nur, soweit er durch gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten gemäss BGB. §§ 932, 1244, 1253 gedeckt werde; denn bei gegenteiliger Annahme fehle es für die Mängel im Recht von vornherein an jeder Grundlage.

Diesen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden. Oertmann übersieht, dass, auch wenn man die Sätze des bürgerlichen Rechts über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten auf den Pfändungsakt anwendet, ein

---

aus ergibt sich deutlich der Charakter der Interventionsklage als einer selbständigen, prozessrechtlichen Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des Pfändungsaktes, eine Auffassung, die sich in der neueren Literatur immermehr zur Herrschaft durchringt. Vgl. z. B. Endemann Bd. 2, 1 § 146 S. 950 Anm. 8, ferner Gaupp-Stein Bd. 2 zu § 771 S. 467 und die daselbst in Anm. 6 angegebenen Zitate. Anderer Ansicht Seuffert Bd. 2 zu § 771 S. 390. —

Hiermit ist zugleich der Nachweis erbracht, dass der vorliegend vertretenen Ansicht gegenüber der von Müller a. a. O. S. 101 Anm. 15 behauptete Vorzug seiner Lehre nicht besteht.

Mangel im Recht trotzdem denkbar ist. Ein solcher liegt vor:

1. wenn der Pfändungsakt an einem formellen Mangel leidet, z. B. wenn die Vollstreckung ohne vollstreckbaren Titel erfolgt ist,[34] und

2. wenn die Sache dem Eigentümer abhanden gekommen war.[35]

Ferner lässt Oertmann aber auch unberücksichtigt, dass § 806 in dem die „allgemeinen" Bestimmungen enthaltenden Abschnitt der Zwangsvollstreckungsvorschriften steht, sich somit nicht nur auf die Vollstreckung in körperlich bewegliche Sachen, sondern auch auf die in „Forderungen und andere Vermögensrechte" bezieht. Ein „Mangel im Recht" aber kann auch ausserhalb des sachenrechtlichen Gebietes liegen, z. B. wenn eine als fünfprozentig oder unbetagt verkaufte Forderung sich als einprozentig oder betagt herausstellt.[36]

Das Oberlandesgericht Dresden, das in seinem Erkenntnis vom 24. Februar 1902[37] den Standpunkt der herrschenden Lehre einnimmt, sucht die Gegenansicht auf folgende Weise zu widerlegen. Es betont:

a) Die Mittelmeinung irre, wenn sie im BGB. § 1257

---

34. So Müller a. a. O. S. 102.

35. So Wolff a. a. O. S. 5 Anm. 10. Dagegen ist der andere Punkt, den Wolff hervorhebt: die Bösgläubigkeit des Pfändenden nicht als Argument gegen Oertmann zu verwenden. Oertmann will aus ZPO. § 806 beweisen, dass die mildere Praxis bei Annahme des „gutgläubigen" Erwerbes keinen Sinn in die Worte „Mängel im Recht" hineinlegen kann. Infolgedessen kann man ihm nicht damit begegnen, dass die Worte bei Bösgläubigkeit Bedeutung haben.

36. Franke a. a. O. S. 315.

37. Vgl. die Entscheidung in Falkmann-Mugdan Bd. 4 S. 329 ff.

einen Stützpunkt zu finden glaube. In diesem Paragraphen werde angeordnet, dass die Bestimmungen über das vertragliche Pfandrecht auf das kraft Gesetzes entstandene entsprechende Anwendung finden sollen. Eine „entsprechende" Anwendung aber setze stets eine Gleichheit des Zwecks und eine Aehnlichkeit der Verhältnisse voraus; diese liege beim Pfändungspfande nicht vor. Ausserdem sei das Pfändungspfandrecht kein gesetzliches, sondern ein richterliches Pfandrecht, so dass schon aus diesem Grunde der genannte Paragraph nicht zu Gunsten der Gegenansicht Verwendung finden könne.

b) Die Richtigkeit der herrschenden Ansicht ergebe sich auch aus verschiedenen, positiven Bestimmungen der Zivilprozessordnung:

α. Eine Anerkennung der Mittelmeinung würde zur Folge haben, dass „der Vorzug des guten Glaubens auch bei einem Zusammentreffen mehrerer Pfändungspfandrechte unter sich den Ausschlag geben müsste". Für den Fall also, dass zwei Gläubiger dieselbe Sache pfänden lassen, hätte dann das später entstandene Pfandrecht dem früheren vorzugehen. Dem widerspreche die direkte Vorschrift des § 804 Abs. III ZPO.

β. Eine Gleichstellung des rechtsgeschäftlichen und des Pfändungspfandrechts würde ferner die Anwendung des § 1207 BGB. auf das Pfändungspfandrecht bedingen; diese aber würde zu einer fast vollständigen Beseitigung des Interventionsrechtes führen. Denn dann könnte das fremde Eigentum nicht mehr zum Nachteile des durch Gutgläubigkeit erlangten Pfandrechts geltend gemacht werden.

γ. Schliesslich sei ausschlaggebend ZPO. § 898, der die

Anwendung der Normen über den gutgläubigen Erwerb vom Nichteigentümer im Bereich der Zwangsvollstreckung nur in zwei Fällen vorgesehen habe, nämlich für den Rechtserwerb nach § 894 und 897 ZPO.

Hieraus folge, dass in allen anderen Fällen ihre Anwendung ausgeschlossen sein solle.

So die Ausführungen des Oberlandesgerichtes. An ihnen ist folgendes zu bemängeln:

ad a. Die Auslegung des § 1257 muss bedenklich erscheinen, wenn auch dem durch sie erzielten Endergebnis zuzustimmen sein wird. Dem Worte „entsprechend" darf eine so weitgehende Bedeutung, wie sie ihm das Gericht beigelegt hat, nicht zuerkannt werden. Auch die in der Theorie verbreitete Unterscheidung zwischen dem gesetzlichen und dem richterlichen Pfandrecht muss ohne Einfluss bleiben, weil das Gesetz nirgends den Begriff eines richterlichen Pfandrechts kennt. — Die behauptete Unanwendbarkeit des § 1257 auf den Pfändungsakt ist daraus zu folgern, dass die Bestimmung nur das schon entstandene Pfandrecht betrifft, dagegen nicht auf den Entstehungsvorgang oder dessen Ursache Bezug hat. Diese Feststellung jedoch vermag allein noch keinen Beweis, sondern höchstens eine Vermutung für die Richtigkeit der herrschenden Lehre zu erbringen.

ad b α und β. Die Paragraphen 804 Abs. III und 771 der ZPO. sind[38] in der Weise, wie sie vom Oberlandesgericht benutzt worden sind, zur Widerlegung ungeeignet,

38. Selbst wenn die an den ersterwähnten Paragraphen geknüpften Erörterungen in sich nicht allein schon widerspruchsvoll wären.

weil sie als im Spezialgesetze enthaltene Ausnahmevorschriften angesehen werden können.

ad γ. Die Bezugnahme auf ZPO. § 898 mag auf den ersten Blick beweiskräftiger erscheinen. Eine genauere Untersuchung zeigt jedoch, dass auch diese Bestimmung der Gegenlehre nichts anzuhaben vermag. In der Vorschrift nämlich handelt es sich nicht um das durch Pfändung zu erwerbende Pfandrecht, sondern vielmehr allein um die direkte Verwirklichung eines, dem Gläubiger nach Massgabe des vollstreckbaren Titels zustehenden Rechtes. Wenn für diesen Fall die Bestimmungen über den Rechtserwerb vom Nichtberechtigten ausdrücklich für anwendbar erklärt worden sind, so ist allein aus dem sonstigen Stillschweigen des Gesetzes innerhalb der Zwangsvollstreckung der Schluss nicht gerechtfertigt, dass die genannten Vorschriften für das Pfändungspfandrecht keine Geltung haben sollen.

Eine Widerlegung der Mittelmeinung durch Interpretation bestimmter Gesetzesparagraphen wird somit nicht erfolgen können. Alle dahin zielenden Versuche sind bisher fehlgeschlagen. Die meisten Schriftsteller[39] begnügen sich denn auch mit dem Hinweise darauf, dass, von der Ausnahmevorschrift des § 366 HGB. abgesehen, dem guten Glauben vom Reichsrecht stets dann nur ein Einfluss eingeräumt wird, wenn Parteivereinbarungen die Grundlage des Rechtserwerbes bilden. Die erwähnte Oberlandesgerichtsentscheidung bringt diesen selben Gedanken unter Hinweis auf die geschichtliche Entwicklung zum Ausdruck, in-

39. Vgl. unter anderem: Wolff a. a. O. S. 5; Crome a. a. O. (Bd. 3) § 493 S. 826 Anm. 22; Endemann a. a. O. (Bd. 2, 1) § 146 S. 950a; Neumann a. a. O. S. 16 ff.

dem sie betont, dass der Grundsatz „Hand wahre Hand“ von jeher nur dazu gedient habe, den Veräusserungsgeschäften der Parteien und den durch sie vermittelten Eigentumsübertragungen und Pfandbestellungen den im Interesse der Verkehrssicherheit gebotenen Rechtsschutz zu gewähren. Doch das sind alles Behauptungen, die der Begründung entbehren. Das Oberlandesgericht hätte, wenn es mit seinen Ausführungen Anspruch auf Anerkennung machen wollte, weiter nachweisen müssen, dass das Geltungsgebiet jenes altgermanischen Grundsatzes sich für das heutige Recht im Verhältnis zum früheren nicht geändert hat. Es könnte nun der Versuch gemacht werden, diesen fehlenden Nachweis zu erbringen. Zweckentsprechender wird es jedoch sein, das Reichsrecht selbst den weiteren Erörterungen zu Grunde zu legen und durch näheres Eingehen auf die Motive, die den Gesetzgeber zur Einführung der Vorschriften über den guten Glauben in das geltende Recht bestimmt haben, eine Lösung der Frage herbeizuführen.

Den Anlass zur Aufnahme dieser Bestimmungen in das bürgerliche Gesetzbuch hat die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit gegeben: Derjenige, der von einem Dritten eine Sache zum Eigentum oder zum Pfande übergeben erhält, und aus keinem Umstande erkennen kann, ob alle zur Eigentumsübertragung oder Pfandbestellung notwendigen Rechte vorhanden sind, soll vor Verlusten geschützt werden. Das ist der Grundfall, der dem Gesetzgeber bei Normierung der Bestimmungen vorgeschwebt hat. In Anlehnung an ihn sind ähnliche Anordnungen für andere, gleich zu behandelnde Fälle getroffen worden. Dem zufolge ist jetzt in den verschiedenen Gebieten des Zivilrechts derselbe Grundgedanke,

wenn auch in veränderter Form, wiederholt zum Ausdruck gelangt. Von Bedeutung ist es nun, festzustellen, ob auch der zur Abhandlung stehende Fall der durch die Zwangsvollstreckung erfolgten Pfändung dieselben Merkmale aufweist, wie die im BGB. geordneten Fälle, für die jene Bestimmung durch Gesetzesakt zur zwingenden Norm erhoben ist, und ob man infolgedessen zu einem Analogieschluss berechtigt ist oder nicht.

Folgende Erwägungen sprechen dagegen:

1. Im bürgerlichen Rechte kommen die Vorschriften über den guten Glauben stets dann nur zur Anwendung, wenn derjenige, zu dessen Gunsten sie erlassen sind, entweder selbst die Veränderung der bestehenden Rechtslage herbeiführt oder sich hierzu eines Vertreters im Sinne des § 166 BGB. bedient.

Eine Selbstbetätigung des Gläubigers ist im Zwangsvollstreckungsverfahren kraft positiver Gesetzesvorschrift ausgeschlossen. Aber auch der Gerichtsvollzieher, den der Gläubiger mit der Verwirklichung seiner Ansprüche betraut, kann nicht als sein Vertreter aufgefasst werden. Zu diesem Standpunkt hat sich die neuere Literatur[10] fast einhellig durchgerungen. Mit Recht führt Hellwig aus, dass durch den Gerichtsvollzieher nicht der Gläubiger, sondern

---

40. Vgl. Hellwig: „Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts" Bd. 2 1907, § 84 S. 108 ff.; ferner Schmidt: „Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts" II. Auflage 1906, S. 915 ff.; Engelmann: „Deutscher Zivilprozess" Bd. 3 1901 S. 400; Riedinger: „Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers" Diss. Breslau 1903 (vergleiche insbesondere die Ausführungen auf Seite 7, 11, 15, 22 und 38 daselbst); Falkmann-Mugdan Bd. 4 S. 179 (Oberlandesgericht Cöln, Entscheidung vom 26. X. 1901). — Anderer Ansicht z. B. die berühmte Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 16 No. 99 S. 400 ff.

der Staat handle, und dass die Rechte, die durch die Zwangsvollstreckung begründet werden, nicht auf Rechtsgeschäften des Privatrechts, sondern auf Zwangsverfügungen der Staatsgewalt beruhen. Der Gerichtsvollzieher ist dasjenige staatliche Organ, an das sich jeder Vollstreckungsgläubiger wenden und das seinerseits kraft seiner Dienstverpflichtung jedem Vollstreckungsbegehr, soweit es zulässig ist, stattgeben muss. Der Gerichtsvollzieher nimmt bei der Pfändung eine ähnliche Stellung ein, wie der Richter, der auf Antrag einen Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluss erlässt. — Noch von keiner Seite ist die Behauptung aufgestellt worden, dass der Richter in diesem Falle Vertreter des Antragstellers sei; ebensowenig kann dies auch beim Gerichtsvollzieher zutreffen.

2. So oft durch Normen des Reichsrechts dem guten Glauben beim Erwerb von Rechten ein Einfluss eingeräumt wird, beruht dieser Erwerb stets auf der freien Willenseinigung der Parteien. Ein Zwang, dem sich der eine Teil zu fügen verpflichtet wäre, findet hierbei nicht statt. Ganz anders in der Zwangsvollstreckung: Im Wesen dieses Institutes liegt es ja gerade begründet, dass der Schuldner die Beschlagnahme durch den Gerichtsvollzieher dulden muss und sich ihrer nicht erwehren darf. Die Erlangung der Rechte ist also hier vom Willen des Schuldners unabhängig, während sie dort eine wesentliche Bedingung zu ihrem Erwerbe bildet.

Schon diese beiden, soeben gekennzeichneten Abweichungen würden genügen, die Möglichkeit eines Analogieschlusses und somit die Anwendbarkeit der Vorschriften über den guten Glauben auf die Zwangsvollstreckung

auszuschliessen. Es kommt jedoch noch hinzu, dass bei einer Vergleichung des vorliegenden Falles mit dem ihm ähnlichsten Spezialgebiet des bürgerlichen Rechts, dem rechtsgeschäftlichen Pfandrecht, sich weitere, bedeutende Unterschiede ergeben:

Die rechtsgeschäftliche Pfandbestellung findet in der Regel in der Weise statt, dass jemand einem anderen etwas leiht oder gegen Entgelt zum Gebrauche überlässt und dieser nun zur Sicherheit hierfür dem Ersteren eine Sache zum Pfande gibt. Die rechtsgeschäftliche Pfandbestellung enthält somit prinzipiell das Merkmal, dass die Pfandbestellung nur eine Sicherheit für Gegenleistungen bildet, die bei deren Nichtgewährung unterblieben wären. Anders dagegen beim Pfändungspfande: Hier ist die Leistung stets schon bewirkt, und nur, weil die vertraglich übernommenen Verpflichtungen von der Gegenpartei nicht eingehalten werden, versuchen die Gläubiger auf dem Wege der Zwangsvollstreckung zu ihrem Rechte zu gelangen. Wenn sie daher durch die Zwangsvollstreckung ein Pfandrecht an irgend einem Gegenstande erlangen, so dient ihnen dies zwar auch zur Sicherheit, aber nur zur Sicherheit für ein Recht oder eine Forderung, die schon längst vorher gegen den Schuldner bestanden hat, deren endliche Verwirklichung erst in der Gegenwart versucht wird. Zwischen dem rechtsgeschäftlichen und dem durch Vornahme der Zwangsvollstreckung erlangten Pfandrecht besteht mithin der Unterschied, dass beim rechtsgeschäftlichen Pfandrecht der Erwerb desselben bestimmend für die Gegenleistung gewesen ist, während er beim Pfändungspfande nur als nachträglich vom Recht gewährtes Schutzmittel zur Erlangung

vertraglicher Pflichten zu gelten hat. Beim Faustpfande erscheint es ferner durchaus geboten, das Vertrauen gutgläubiger Dritter zu schützen; sonst würde der mit diesem Institut verfolgte Zweck niemals erreicht werden können. Im Zwangsvollstreckungsverfahren dagegen ist ein solcher Schutz nicht erforderlich; er würde sogar in den meisten Fällen dem auf Treu und Glauben beruhenden Rechtsempfinden widersprechen. Wenn zwangsweise fremde Sachen gepfändet werden, erfolgen fast stets Eingriffe in Rechte solcher Gläubiger, die, im Vertrauen auf die Person des Schuldners, Gegenstände in seinen Gewahrsam gegeben oder darin belassen haben. Zwar wird sich der Vollstreckungsgläubiger zur Zeit des Erwerbes des ihn jetzt zur Pfändung ermächtigenden Rechtes meist im Irrtum über die Zahlungsfähigkeit seines Schuldners befunden haben; in der gleichen Lage jedoch werden auch die übrigen Gläubiger gewesen sein, als sie dem Schuldner Sachen zu Miete, Leihe, usw. überliessen. Es wäre daher unbillig, wollte man dem Vollstreckungsgläubiger auf ihre Kosten Rechte gewähren, durch die er bei Versäumung der Interventionsklage Befriedigung erlangen könnte: Auch den übrigen Gläubigern kann kein anderer Vorwurf gemacht werden, als der, der den Vollstreckungsgläubiger selbst trifft, nämlich, dass sie alle dem Schuldner mehr Vertrauen entgegengebracht haben, als es der Vorsicht entsprochen hätte.

Somit rechtfertigt sich der Standpunkt der herrschenden Lehre, und der ohne Einschränkung geltende Satz, dass durch Pfändung fremder Sachen kein Pfandrecht erzeugt wird, ist ein für alle Mal sichergestellt.

II.

Die Beschlagnahme der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Gegenstände bildet für den betreibenden Gläubiger stets nur das Mittel zum Zweck. Sein Begehr ist auf die Verwirklichung der ihm zustehenden Ansprüche gerichtet. Diese kann er nur im Wege der Versteigerung erlangen.

Das Recht, die öffentliche Versteigerung zu betreiben, steht nur dem Gläubiger zu, der an den zur Versteigerung kommenden Sachen ein Pfandrecht besitzt. Dieser Satz ist unbestritten,[41] im übrigen aber auch zweifelsfrei. Denn, wie die Ausführungen des ersten Abschnitts gezeigt haben, bildet die Tatsache des erfolgten Pfandrechtserwerbes den Prüfstein für die dem Gläubiger zustehende Berechtigung, Befriedigung aus den in Beschlag genommenen Gegenständen zu suchen. Die Anordnung des § 814: „die gepfändeten Sachen sind von dem Gerichtsvollzieher öffentlich zu versteigern" kann in dieser befehlenden Form sinnentsprechend nur diejenigen Gegenstände treffen, an denen gemäss ZPO. § 804 ein Pfandrecht entstanden ist. Der Gläubiger, der über fremde Sachen eine Beschlagnahme herbeigeführt hat, entbehrt daher des ihn zur Versteigerung ermächtigenden Rechtes. Wie nun, wenn er trotzdem die Versteigerung vornehmen lässt? Was ergeben sich hieraus für Folgen? Ist der Versteigerungsakt dann gültig, und wenn: stehen denen, die durch diese Handlung Rechte eingebüsst haben, Mittel zu deren Wiedererlangung zu Gebote, und welcher Art sind diese? Das alles sind Fragen, die einer eingehenden Erörterung bedürfen.

---

41. Vgl. z. B. Staudinger: „Kommentar des bürgerlichen Gesetzbuches" Bd. 2b, II. Auflage 1906 zu § 816 S. 837, 2c; ferner Neumann: „Bürgerliches Gesetzbuch" Bd. 1 1905 zu § 816 S. 532, IV[a].

Die Zivilprozessordnung hat über die materiellen Folgen der Versteigerung, soweit sie die Rechte des Erstehers betreffen, keine Vorschriften getroffen. Auch in keinem Spezialgesetze sind solche enthalten. Sonderbestimmungen, wie für die Versteigerung unbeweglicher Sachen im Zwangsversteigerungsgesetze, sind für die Versteigerung beweglicher Sachen nicht aufgestellt. Infolgedessen haben hierfür die diesbezüglichen Vorschriften des Zivilrechts, d. h. diejenigen Bestimmungen als massgeblich zu gelten, die im bürgerlichen Recht für den Pfandverkauf beweglicher Sachen gegeben sind. Diese werden von dem Grundsatz beherrscht, dass zum Eigentumserwerb an der in der Versteigerung erstandenen Sache das Vorhandensein eines Pfandrechts auf Seiten des Veräusserers erforderlich ist. Bei Nichtbestehen eines solchen treten die vorgeschilderten Wirkungen nur dann ein, wenn:

a) die Formalvorschriften bezüglich der Vornahme der Versteigerung beobachtet sind, und

b) der Erwerber sich hinsichtlich des Pfandrechts des Veräusserers in gutem Glauben befunden hat. BGB. § 1244.

Ein Verstoss gegen die Formalvorschriften der §§ 814 ff. ZPO., beziehungsweise der §§ 1233—40 BGB. wird in der Zwangsversteigerung nur selten vorkommen; auch Schlechtgläubigkeit wird dem Erwerber kaum jemals nachzuweisen sein. Letzterer wird daher fast stets am Versteigerungsobjekt Eigentum erlangen. Hieraus folgt, dass für diejenigen Personen, die durch die Versteigerung in ihren Rechten verletzt worden sind, eine Inanspruchnahme des Erwerbers regelmässig ausgeschlossen ist. An wen sollen sich diese nun halten? Ein Vorgehen gegen den Schuldner wird für sie

wenig von Nutzen sein; hierbei werden sie sich meist nur unnötige Kosten bereiten. Als letzte Möglichkeit der Inanspruchnahme bleibt ihnen nur der betreibende Gläubiger selbst übrig. Bei der Erörterung der Frage, ob und auf welchen Wegen gegen ihn Erfolg zu erwarten steht, ist zu unterscheiden zwischen demjenigen Gläubiger, der bewusst, und dem, der unbewusst fremde Sachen zur Versteigerung hat bringen lassen. Aus Gründen der Einfachheit der Darstellung werde zunächst nur auf die gegen den letzteren zustehenden Ansprüche eingegangen. Ferner trete auch in der Reihe der durch die Versteigerung Benachteiligten eine Unterscheidung je nach den Rechten ein, die ihnen am Versteigerungsobjekt zugestanden haben. Vorerst sollen deshalb nur die Ansprüche des Eigentümers näher erörtert werden. Nach Klärung der sich hierbei ergebenden Streitfragen werden dann auch die Ansprüche der übrigen Betroffenen die ihnen gebührende Berücksichtigung finden.

Die herrschende Ansicht[42] in der Literatur hat dem Eigentümer gegen den Gläubiger die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung, aber auch nur sie zugebilligt. Eine andere Meinung[43] hat geglaubt, dem Eigentümer diesen

---

42. Vergleiche z. B. 1) von den Kommentaren zur Zivilprozessordnung: Gaupp-Stein Bd. 2 zu § 771 S. 475, VII, 4 und zu § 804 S. 523; Seuffert Bd. 2 (8. Auflage 1903) zu § 771 S. 402 No. 3c (anders jetzt 9. Auflage 1905 S. 395); Struckmann-Koch Bd. 2 (8. Auflage 1901) zu § 771 S. 159; Petersen-Anger Bd. 2 (4. Auflage 1901) zu § 771 S. 386 Anm. 7. 2) in der Reihe der Kommentare zum BGB.: Staudinger Bd. 2b zu § 816 S. 837 2δ; Neumann Bd. 1 zu § 816 S. 531, IIα; Planck Bd. 2 (3. Auflage 1907) zu § 816 S. 945; Türcke, Niedenführ und Winter Bd. 1 1904 zu § 816 S. 701 No. 7. 3) unter den Lehrbüchern des bürgerlichen Rechts: Endemann Bd. 1 § 198 S. 1243 Anm. 41; Dernburg Bd. II. 2, 1906 § 378 S. 686 Anm. 3. 4) unter den Einzelschriften z. B. Leonhard a. a. O. S. 214 ff.

43. Vgl. hierzu: Freund: „der Eingriff in fremde Rechte“ in

Anspruch versagen zu müssen, weil der Gläubiger durch die in der Versteigerung erlangte Befriedigung in Höhe des Erlöses seine Forderung gegen den Schuldner verloren habe, infolgedessen nicht ungerechtfertigt bereichert sei. Eine dritte, erst neuerdings in der Literatur — von Wolff[44] — vertretene Auffassung behauptet, dass dem Eigentümer gegen den Gläubiger ein Eigentumsherausgabeanspruch bezüglich des durch die Versteigerung empfangenen Erlöses zustehe.

Die vorliegende Arbeit wird sich der herrschenden Lehre anschliessen. Der Beweis für ihre Richtigkeit wird jedoch erst erbracht werden können, wenn zu der Wolff'schen Ansicht Stellung genommen ist.

Wolff sagt, in Theorie und Praxis sei es bisher übersehen worden, „dass das Traditionsprinzip des § 929 BGB. durch den Surrogationsgedanken des § 1247 durchbrochen werde, und dass auch für die Frage des Eigentumserwerbs am Zwangsvollstreckungserlöse dieser spezielle Paragraph, zufolge dessen der Erlös an Stelle der veräusserten Sache in das Eigentum ihres bisherigen Eigentümers falle, den Vorzug vor jener allgemeinen Norm verdiene.“[45] Er leugnet mithin, dass bei Pfändung fremder Sachen der Vollstreckungsgläubiger Eigentum am Versteigerungserlöse erwerbe.

Die zum Beweise seiner Ansicht von Wolff gemachten Ausführungen können nur insoweit gebilligt werden, als sie sich auf die im bürgerlichen Recht unmittelbar behandelten Fälle beziehen. In dieser Hinsicht ist als richtig anzuer-

---

Leonhards Studien . . . . Heft 7, speziell S. 31; Oertmann a. a. O. S. 44ff.; Förster-Eccius: „Preussisches Privatrecht“ Bd. 2, 1896, § 148 S. 460 (vgl. auch Anm. 30a daselbst).

44. Wolff a. a. O. S. 14ff.; ebenso auch neuerdings das Oberlandesgericht Braunschweig im „Recht“ 1906 S. 687.

45. Wolff a. a. O. S. 14.

kennen, dass § 1247 BGB. das sonst geltende Traditionsprinzip durchbricht, und dass er nicht nur für den rechtmächtigen Pfandverkauf, sondern auch für die in § 1244 näher geregelten Fälle gilt.[46] Wenn also ein Gläubiger eine Sache, an der er kein Pfandrecht besitzt, im Wege der Versteigerung veräussern lässt, so erwirbt nicht er, sondern der bisherige Eigentümer der Sache das Eigentum am Versteigerungserlöse. Letzterer kann den Gläubiger, dem das Geld ausgehändigt worden ist, mit der Eigentumsklage in Anspruch nehmen.[47] Wolff behauptet nun, dass diese, sich aus der Bestimmung des § 1247 ergebenden Folgen unverändert auch im Zwangsvollstreckungsverfahren bei der Ver-

---

46. Streit herrscht in dieser Hinsicht überhaupt nur über den vorliegend nicht in betracht zu ziehenden Fall, dass der Versteigerung durch Nichtbeobachtung der Formalvorschriften der Mangel der Unrechtmässigkeit anhaftet; aber auch hier spricht sich die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller in dem oben vertretenen Sinne aus. Vgl. z. B. Planck Bd. 3 zu § 1247 S. 779; Staudinger Bd. 3 zu § 1247 S. 883 No. 1; Endemann Bd. 2, 1 § 140 S. 930. — Anderer Ansicht: Biermann: „Sachenrecht" Bd. 1, 3 (2. Auflage 1903) zu § 1247 S. 468 und ferner auch Leonhard a. a. O. speziell S. 214 ff.

47. Theoretisch genommen scheint sich hierdurch das Recht des Eigentümers sehr erweitert zu haben; geht man jedoch auf die praktische Bedeutung ein, so wird dem wahren Eigentümer sein, an sich begründeter Eigentumsherausgabeanspruch nur so lange in seiner vollen Wirkung erhalten bleiben, als der Eigentümer einer Vermischung des durch die Versteigerung erlangten, mit anderem Gelde vorzubeugen vermag. Denn anderenfalls entsteht Mit- oder Alleineigentum gemäss BGB. § 948 Abs. 1 in Verbindung mit BGB. § 947 Abs. 1 bezw. Abs. 2, und der Eigentümer muss sich mit einem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung begnügen. Ja, man wird sogar wohl annehmen müssen, dass selbst dann schon, wenn der Gerichtsvollzieher anderes, als das von dem Ersteher erhaltene Geld dem Gläubiger aushändigt, — und diesem wird es stets nur auf die Summe, nicht aber auf die einzelnen Geldstücke ankommen —, der Eigentumsherausgabeanspruch, auch wenn keine Vermischung und Vermengung stattgefunden hat, gegen den Gläubiger nicht gegeben ist, weil er gegen ihn nie entstanden war.

steigerung fremder Sachen eintreten müssen.[48] Das ist zu leugnen. Die herrschende Lehre hat nicht, wie Wolff meint, die Sonderbestimmung des § 1247 BGB. übersehen und infolgedessen ihre Zuflucht zu der Klage aus der ungerechtfertigten Bereicherung genommen; sie hat vielmehr den Paragraphen deshalb nicht auf den Zwangsvollstreckungsakt zur Anwendung gebracht, weil dem die Spezialvorschrift des § 819 ZPO. entgegenstehen würde.

In seiner Beweisführung geht Wolff von der irrigen Auffassung aus, dass BGB. § 1247 und ZPO. § 819 inhaltlich übereinstimmen und sich gegenseitig ergänzen. Die beiden Paragraphen dagegen treffen entgegengesetzte Anordnungen und dürfen miteinander nicht in Zusammenhang gebracht werden.[49] ZPO. § 819 sagt:

„Die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von seiten des Schuldners."

BGB. § 1247 lautet:

„Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Gläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigentümer berichtigt."

Vergleicht man diese beiden Paragraphen, so stimmen sie ihrem Inhalte nach insofern überein, als in beiden die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung gilt; jedoch in ZPO. § 819 gilt sie als Zahlung von seiten des Schuldners, in BGB. § 1247 als Zahlung von seiten des Eigentümers. Die Behauptung Wolffs, diesem Unterschiede dürfe kein Einfluss eingeräumt werden, verkennt dessen Bedeutung. Wolff betrachtet die Differenz in der von den beiden Gesetzen getroffenen Wahl der Worte

48. Ebenso jetzt auch Staudinger Bd. 3 zu § 1247 S. 884 No. 6.
49. Aehnlich auch Oertmann Bd. 2 zu BGB. § 816 S. 922.

als „eine nicht erhebliche, zu berichtigende Ungenauigkeit des § 819, die nur für den einen, seltenen Fall wichtig werden könne, wo Schuldner und Eigentümer nicht zusammenfallen."

Bei dieser, an und für sich wenig überzeugenden Beweisführung lässt Wolff vollkommen unberücksichtigt, dass gerade bei der Zwangsvollstreckung in fremde Sachen Schuldner und Eigentümer des Vollstreckungsobjektes nicht identisch sind, dass also gerade vorliegend jener „seltene" Fall in Frage steht, bezüglich dessen der Unterschied im Wortlaut seine Wirkung äussert.

Die Rechtfertigung, die Wolff für seine Ansicht gibt, ist somit unzutreffend. Seine Auffassung scheint aber auch mit dem Willen des Gesetzgebers nicht im Einklang zu stehen. Sonst hätte die Novelle zur Zivilprozessordnung, die in erster Linie dazu bestimmt war, Unklarheiten in der Zivilprozessordnung und Differenzen zwischen ihr und dem BGB. zu beseitigen, dem § 819 einen mit dem § 1247 BGB. übereinstimmenden Wortlaut gegeben. — Auf diesen Hinweis allein jedoch soll sich die Begründung der vorliegend vertretenen Ansicht nicht beschränken. Entspräche im übrigen die von Wolff gefundene Lösung der Frage mehr als die herrschende Lehre den Forderungen logischer Denkart, dem Recht und der Billigkeit, so würde man vielleicht trotz alledem die Verpflichtung in sich fühlen, einer freimütigen Interpretation sich zugänglich zu zeigen.

Die Gründe, die Wolff zu seiner Ansicht bestimmt haben, sind in den S. 15 der Schrift angegebenen Beispielen enthalten. Sie stellen, seiner Meinung nach, ähnliche, mit dem vorliegenden gleich zu behandelnde Fälle dar, für die die Vorschrift des § 1247 BGB. Anwendung zu finden habe. Kann einmal die letztere Behauptung, § 1247 müsse für

sämtliche Beispiele gelten, nicht als unbedingt einwandfrei erachtet werden, so fragt es sich des weiteren, ob in der Tat die behauptete Aehnlichkeit vorhanden ist. — Die angeführten Beispiele stimmen in ihrer überwiegenden Mehrheit nur scheinbar mit dem in Frage kommenden Falle überein; sie differieren mit ihm in verschiedenen Punkten. Man betrachte z. B. die Analogie mit gestohlenen und verloren gegangenen Sachen. Der Unterschied liegt hier darin, dass bei letzteren der Besitz stets gegen den Willen des Eigentümers in den Händen des Besitzers liegt, während sich umgekehrt bei der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung der gepfändete Gegenstand regelmässig mit Willen und Wissen des Eigentümers im Gewahrsam des Schuldners befindet. — Die Analogie mit den Fällen, dass

a) ein Geschäftsunfähiger seine eigene Sache verpfändet hat,

b) die Sache dem Bösgläubigen zum Pfande gegeben ist,

erledigt sich, weil

a) Geschäftsunfähigkeit gegenüber einem vollstreckbaren Titel ohne Einfluss bleibt,

b) nur die Rechte gegen den gutgläubigen Pfändungspfandgläubiger zur Erörterung stehen.[50]

Auch das Beispiel, dass der Vermieter oder der Gastwirt eine seinem Mieter oder Gaste nicht gehörige Sache einbehalten und zum Pfandverkauf an einen redlichen Dritten gebracht hat, kann nicht zu gunsten der Wolff'schen Ansicht Verwertung finden. Denn bezüglich des Beispieles selbst ist die Anwendbarkeit des genannten Paragraphen bestritten. Sie muss von allen denen geleugnet werden,

50. Ueber die Ansprüche gegen den bösgläubigen Pfändungspfandgläubiger vgl. unten S. 70 ff.

die in der Vorschrift des § 1257 die Bestimmung erblicken, dass die Grundsätze über das Faustpfandrecht einzig und allein auf das bereits entstandene, gesetzliche Pfandrecht zur Anwendung gelangen dürfen.[51] Die Anerkennung dieses argumentum e contrario würde im übrigen zur Folge haben, dass der vorliegend zur Entscheidung stehende Fall der Zwangsvollstreckung in fremde Sachen sich sofort in dem vom Verfasser dieser Arbeit vertretenen Sinne erledigte. Da jedoch diese Art der Rechtfertigung zu Bedenken Anlass geben könnte, sei es in folgendem versucht, einen positiven Beweis für die aufgestellte Behauptung zu erbringen.

Beim Faustpfande erwirbt der gutgläubige Pfandnehmer ein Pfandrecht an dem verpfändeten Gegenstande, auch wenn er nicht zum Vermögen des Verpfänders gehört (BGB. § 1207); dagegen kann der Gläubiger, welcher auf Grund einer ihm zustehenden Forderung einen im Gewahrsam seines Schuldners befindlichen Gegenstand im Wege der Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung pfänden lässt, niemals ein Pfandrecht erwerben, auch nicht, wenn er gutgläubig ist. So auch Wolff. Besitzt aber derjenige, auf dessen Veranlassung hin die Veräusserung eines Gegenstandes in öffentlicher Versteigerung betrieben wird, ein Pfandrecht an diesem zur Zeit der Versteigerung, so ist der Versteigerungsakt stets rechtmässig, und der Erlös, soweit er nicht den zu Grunde liegenden Anspruch

---

51. Mit diesem, hier nicht als unbedenklich hingestellten Satze ist jedoch die S. 44 der Abhandlung vertretene Auffassung nicht zu verwechseln, wonach der § 1257 nur bezüglich des schon entstandenen, gesetzlichen Pfandrechts Anordnungen trifft, dagegen nicht auf dessen Entstehungsvorgang Bezug hat. Hiermit ist noch nicht gesagt, dass man nicht eventuell aus Erwägungen anderer Art zu demselben — jedoch nicht sich unmittelbar aus § 1257 ergebenden — Resultat gelangen könnte.

übersteigt, gebührt dem Gläubiger. Der Eigentümer des Pfandgegenstandes kann nichts gegen den Gläubiger unternehmen, da dieser das und nur das erhalten hat, was er, seinem vollauf wirksamen Pfandrecht entsprechend, zu fordern berechtigt war. Dies ist das charakteristische Merkmal der Stellung des gutgläubigen Faustpfandgläubigers; anders dagegen steht es mit dem gutgläubigen Pfändungspfandgläubiger. Dieser wird durch keine Vorschrift des Gesetzes in dem seiner Forderung entsprechenden Erlöse direkt oder indirekt geschützt; er ist den allgemeinen Vorschriften des Zivilrechts unterworfen. Muss hiernach auch ohne weiteres zugegeben werden, dass dem gutgläubigen Faustpfandgläubiger im Gesetze eine wohlwollendere Behandlung zu teil geworden ist, als dem gutgläubigen Pfändungspfandgläubiger, so darf man doch den letzteren nicht mit den in § 1244 BGB. bezeichneten Personen auf gleiche Stufe stellen. Diese haben sich entweder gegen die Formalvorschriften der Versteigerung vergangen, oder sie haben kein Pfandrecht erworben. Man wird einwenden, dass auch der gutgläubige Pfändungspfandgläubiger des Pfandrechts entbehrt. Das ist zwar richtig, aber die Frage nach dem Grunde dieser Tatsache wird nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Der kurz zuvor hervorgehobene Unterschied in der Behandlung der Gutgläubigkeit beim Faust- und Pfändungspfande muss hier gewürdigt werden: Der Nichterwerb des Pfandrechts beim Faustpfande setzt regelmässig[52] Bösgläubigkeit oder Nichtbeobachtung der Bestimmungen der §§ 1204—1205 BGB. voraus. Alle Gutgläubigkeit und alles Einhalten der Formalvorschriften aber kann einem Pfän-

52. Ausnahmefälle, z. B., wenn es sich um gestohlene oder verloren gegangene Sachen handelt, kommen nicht in Betracht.

dungspfandgläubiger das ersehnte Pfandrecht nicht verschaffen. Mag daher die, eine erweiterte Haftung anordnende Bestimmung des § 1247 BGB. für diejenigen Personen angebracht erscheinen, die entweder der Vorwurf des bösen Glaubens oder der des Verschuldens trifft: für den gutgläubigen Pfändungspfandgläubiger lässt sie sich nicht rechtfertigen. Ihre Anerkennung würde für den letzteren zur Folge haben, dass er unter Umständen nicht nur den gesamten, noch unvermischt vorhandenen Erlös herausgeben, sondern ausserdem noch die Kosten der Klage und die der Zwangsvollstreckung tragen müsste. Würde aber dieses Ergebnis dem Recht und der Billigkeit entsprechen? Diese Frage aufzuwerfen, ist hier wohl am Platze, trotzdem im allgemeinen Billigkeitserwägungen nicht in juristische Begründungen hineingehören. Im vorliegenden Falle aber kann ihnen die Berechtigung deshalb nicht abgesprochen werden, weil die von Wolff verteidigte, mit dem Wortlaut des Gesetzes im Widerspruch stehende Ansicht nur dann Anspruch auf Anerkennung hätte, wenn sie mit dem allgemeinen Rechtsbewusstsein im Einklang stände. Wozu denn eine Meinung dem Gesetze aufinterpretieren, wenn eine dem Wortlaut des Gesetzes entsprechende Lösung der Frage dem rechtlichen Empfinden mehr entspricht? Die Zivilprozessordnung hat zwar die Absicht gehabt, dem gutgläubigen Pfändungspfandgläubiger kein Pfandrecht zu gewähren; das ist aber zu gleicher Zeit ein Grund für sie gewesen, eine Vorschrift zu finden, welche die Haftung des gutgläubigen Pfändungspfandgläubigers gegenüber derjenigen beschränkt, die gegen die in § 1244 BGB. genannten Personen gegeben ist. Dieses Ziel hat sie mit der Bestimmung des § 819 ZPO. erreicht: Durch die Anordnung: „die Empfangnahme des

Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von seiten des Schuldners“ hat sie bewirkt, dass BGB. § 1247, weil durch eine Spezialvorschrift der Zivilprozessordnung ausgeschlossen, auf den Pfändungsakt nicht zur Anwendung gebracht werden kann. Der gegen diese Ansicht von Wolff angeführte Grund, dass es auffällig wäre, wenn man die Surrogation zwar da eingreifen lassen wollte, wo ein vermeintliches Vertragspfand nach den Grundsätzen über den Verkauf einer gepfändeten Sache verkauft wird, nicht aber da, wo ein vermeintliches Pfändungspfand nach ebendenselben Grundsätzen verkauft wird, muss nach den vorangegangenen Erörterungen als widerlegt betrachtet werden: denn die Umstände, die bewirken, dass ein Pfändungspfand zu einem vermeintlichen wird, lassen noch lange nicht das Faustpfand zu einem bloss vermeintlichen werden.

Somit ergibt sich, dass § 1247 BGB. für den Zwangsvollstreckungsakt keine Geltung hat. Die Frage nach dem Eigentumserwerb am Zwangsvollstreckungserlöse ist nach den allgemeinen Vorschriften zu entscheiden, die den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen regeln. Hiernach erlangt der Pfändungspfandgläubiger stets das Eigentum an dem ihm ausgehändigten Erlöse. Ist infolgedessen dem Eigentümer kein Eigentumsherausgabeanspruch gegen den gutgläubigen Vollstreckungsgläubiger zuzubilligen, so fragt es sich, ob ihm gegen diesen wenigstens der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zur Seite steht. Schon an früherer Stelle ist eine bejahende Antwort erteilt worden. Hier werde deren Begründung nachgeholt.

Die Bereicherungsklage kann auf BGB. § 812 oder § 816 gestützt werden. Bei Anwendung des § 812 wäre zu behaupten, dass der Pfändungspfandgläubiger den Ver-

steigerungserlös ohne rechtlichen Grund erlangt habe. Hierfür einen positiven Beweis zu erbringen, wird kaum möglich sein. Denn so, wie sich der Mangel des rechtlichen Grundes aus der Tatsache herleiten liesse, dass der Gläubiger fremdes Vermögen nicht zu seiner Befriedigung verwenden dürfe, könnte umgekehrt das Vorhandensein des rechtlichen Grundes damit nachgewiesen werden, dass der Gläubiger nur Befriedigung für ihm tatsächlich gebührende Forderungen erlangt habe.[53] Der Unterschied in den beiden Anschauungen liegt in der Tatsache begründet, dass die eine das Hauptgewicht auf das „woher", die andere auf das „weshalb" der Befriedigung legt. Je nachdem man sich infolgedessen der ersteren Ansicht anschliesst oder der letzteren beipflichtet, wird man in der Bestimmung des § 812 ein Mittel zur Inanspruchnahme des Gläubigers finden oder im Gegensatz hierzu dem Eigentümer auf Grund dieser Vorschrift den Erfolg versagen müssen. Der Schwierigkeit, sich unter diesen beiden Meinungen — die, jede nach ihrer Art, begründet ist — für die eine oder die andere zu entscheiden, wird man überhoben, wenn man § 816 zum Ausgangspunkt der folgenden Erörterungen nimmt. Dieser Paragraph verdient schon deshalb den Vorzug, weil seine Voraussetzungen in ihren Einzelheiten den Tatbestand des zur Entscheidung stehenden Falles bilden, während die Erfordernisse des § 812 allgemeinerer Natur sind.

§ 816 lautet:

„Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam

53. Vgl. hierzu auch Oertmann a. a. O. S. 33.

ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet."

Die Anwendbarkeit dieses Paragraphen ist mithin abhängig von folgenden Voraussetzungen:

1. Der Pfändungspfandgläubiger muss als Nichtberechtigter eine Verfügung über den Gegenstand getroffen haben,

2. die Verfügung muss dem Berechtigten gegenüber wirksam gewesen, und

3. der Pfändungspfandgläubiger muss ungerechtfertigt bereichert sein.

Die letztere Voraussetzung ist in der Literatur bestritten worden. Man hat angenommen, dass durch den Wortlaut des Paragraphen seine Bedingungen ohne weiteres erfüllt werden, die Haftung des als nichtberechtigt Verfügenden daher stets begründet sei, auch wenn das Merkmal der ungerechtfertigten Bereicherung nicht vorliege.[54] Demgegenüber ist festzustellen, dass der § 816 BGB. unter dem Titel: „ungerechtfertigte Bereicherung" steht, und dass kein Grund vorhanden ist, diesen Paragraphen isoliert zu behandeln. Das dem ganzen Titel gemeinsame Merkmal der ungerechtfertigten Bereicherung muss die unbedingte Voraussetzung auch für seine Anwendbarkeit bilden.[55]

---

54. So z. B. Staudinger a. a. O. Bd. 2b S. 838; ferner Meisner: „Bürgerliches Gesetzbuch" Bd. 2 1898, zu § 816 S. 284 und Kuhlenbeck: „Bürgerliches Gesetzbuch" Bd. 1 1903, zu § 816 S. 666; früher auch Oertmann Bd. 1, 2 1899 S. 545. Auf demselben Standpunkt steht das Oberlandesgericht Stuttgart in seiner Entscheidung vom 21. III. 1901 (vgl. Falkmann-Mugdan Bd. 2 S. 353).

55. Ebenso fast sämtliche Kommentare und Lehrbücher. Vgl. z. B. Planck Bd. 2 zu § 816 S. 945|46; Crome Bd. 2 § 321 S. 996 und § 323 S. 1004 ff.; Dernburg Bd. 2, 2 § 378 S. 686; Goldmann und Lilienthal: „Das bürgerliche Gesetzbuch" Bd. 1, II. Auflage 1903, § 227 S. 871; Oertmann a. a. O. S. 38|39: „§ 818, III gilt auch für § 816".

Nun zur Entscheidung der Frage, ob die Erfordernisse des § 816 vorliegend erfüllt sind. Dass der Pfändungspfandgläubiger, der eine fremde Sache versteigern lässt, Nichtberechtigter ist, kann deshalb keinem Zweifel unterliegen, weil er nur seinem Schuldner gehörende Gegenstände für sich verwerten darf. Streit dagegen herrscht darüber, ob die auf Veranlassung des Vollstreckungsgläubigers erfolgte Versteigerung als Verfügung des letzteren angesehen werden kann. Freund[56] nimmt einen verneinenden Standpunkt ein; er hebt zwar hervor, dass das Gesetz unter Verfügung nicht nur die rechtsgeschäftlichen, sondern auch diejenigen Verfügungen verstehe, die von amtswegen getroffen werden, und weist hierbei auf verschiedene Bestimmungen hin,[57] in denen die durch Zwangsvollstreckung, Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter getroffenen Verfügungen den rechtsgeschäftlichen gleichgestellt werden; zu gleicher Zeit aber betont er, dass in allen, diesen Fällen die Handlungen der staatlichen Beamten nur den von seiten des Schuldners erfolgten Verfügungen gleichgestellt seien, nicht aber denen, die vom Gläubiger bewirkt werden. Zu einer Gleichstellung der genannten, amtlichen Akte mit den rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Gläubigers sei man daher nicht befugt.

Diesen Ausführungen tritt v. Mayr[58] entgegen mit folgender Begründung:

„Sieht man in der Zwangsvollstreckung eine Verfügung, die der Gerichtsvollzieher als der Vertreter des

---

56. Freund a. a. O. S. 36.

57. Freund gibt S. 36 eine Zusammenstellung der einschlägigen Gesetzesparagraphen: BGB. §§ 135, 161, 184, 353, 499, 883 und 2115.

58. v. Mayr: „Bereicherungsanspruch“ 1903 S. 294.

Gläubigers, dieser aber nicht als Vertreter des Schuldners, sondern kraft des ihm vom Gesetze gewährten Rechtes vornimmt, wirksam über die dem Vermögen des Schuldners zugehörenden Sachen zu verfügen, so kann die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung niemals als Verfügung des Schuldners angesehen werden, müsste daher die Gleichstellung der rechtsgeschäftlichen und nicht rechtsgeschäftlichen Verfügung in dieser Hinsicht jedesmal, also auch in den vom Gesetze ausdrücklich erwähnten Fällen als widersinnig angesehen werden."

Dieser Rechtfertigung kann nicht in allen Punkten beigepflichtet werden; das durch sie erzielte Endergebnis jedoch ist zu billigen.[59] Die von v. Mayr angeführten Argumente sind insoweit nicht stichhaltig, als in ihnen der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers betrachtet wird. Wie schon oben[60] dargelegt, ist der Gerichtsvollzieher staatliches Organ und handelt kraft der ihm vom Staate verliehenen Amtsgewalt. — Das bereits hervorgehobene Ergebnis wird durch die Ueberlegung gewonnen, dass die durch den Gerichtsvollzieher auf „Auftrag" des Gläubigers hin vorgenommene Verfügung in dem Zweck und ihren Wirkungen vollkommen einer solchen des Gläubigers gleichsteht, dass man sich infolgedessen nicht an die in den einzelnen Paragraphen des bürgerlichen Gesetzbuchs angeordnete Gleichstellung binden, sondern diese im Wege des Analogieschlusses weiter ausdehnen muss.[61]

---

59. Ebenso Oertmann a. a. O. S. 31|32; ferner Wolff a. a. O. S. 12; Schöninger: „Bereicherungsanspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger bei Pfändung fremder Sachen" in den Blättern für Rechtsanwendung 70. Jg., speziell S. 688.

60. Vgl. oben S. 35—36.

61. Oertmann a. a. O. S. 31|32.

Auch die zweite Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 816: die Wirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Berechtigten, ist gegeben. Der Eigentümer ist sicherlich Berechtigter; die Wirksamkeit der Verfügung ist durch den Eigentumserwerb des Erstehers am Versteigerungsobjekt ausser Zweifel gestellt. — Das letzte der Erfordernisse des § 816 ist das Vorliegen der ungerechtfertigten Bereicherung. Eine solche kann man nur dann annehmen, wenn der Gläubiger den Erlös erlangt hat, ohne dass sein sonstiges Vermögen eine dem Erlöse entsprechende Einbusse erlitten hätte. Auf Grund der Bestimmung des § 819, dass „die Empfangnahme des Erlöses als Zahlung von seiten des Schuldners gilt", ist man geneigt, das Vorliegen der ungerechtfertigten Bereicherung beim Gläubiger direkt zu leugnen. Man sagt sich, dass durch die Bezahlung einer Schuld die Forderung des Gläubigers erlischt, und dass nach Untergang der Forderung für einen Bereicherungsanspruch gegen den Gläubiger kein Raum ist. Hierbei lässt man jedoch die wichtige Frage unberücksichtigt, ob der Bestimmung des § 819 eine endgültig forderungsvernichtende Wirkung zuerkannt werden darf oder nicht.

In der Literatur stehen sich drei verschiedene Ansichten gegenüber. Es wird dem Inhalt dieses Paragraphen beigemessen:

1. eine absolute Bedeutung, wonach die Zahlung auch gegenüber dritten gilt, eine Auffassung, die eine Zeit lang die Autorität des Reichsgerichtes für sich hatte,[62]

62. Vgl. die Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 13 S. 172 ff., speziell S. 181: „Durch die Tilgung der Schuld und die somit bewirkte Befreiung des Schuldners ist die Annahme einer Bereicherung des Gläubigers ausgeschlossen. Der Gläubiger ist nicht bereichert, weil er

2. eine relative, die nur unter den Parteien Bedeutung hat,[63]

3. eine nur zeitliche, woraus hervorgeht, dass die Vertreter dieser Ansicht in dem Paragraphen nur die Regelung des Gefahrüberganges erblicken.[64]

Die erst hervorgehobene Meinung kann nicht als zutreffend anerkannt werden. In jeder Zwangsvollstreckung haben als die am Ausgange des Verfahrens interessierten Personen allein der betreibende Gläubiger und der Schuldner zu gelten; nur bezüglich ihrer werden auf dem vom Gesetze vorgezeichneten Wege die bestehenden Rechtsverpflichtungen zum Ausgleich gebracht. Dritte Personen werden grundsätzlich durch diese Verfahrensart nicht berührt. Wenn daher der § 819 ZPO. Regeln für den Befriedigungsakt aufstellt, so muss deren Wirksamkeit auf die am Zwangsvollstreckungsverfahren direkt beteiligten Personen beschränkt bleiben. Es ist nicht einzusehen, woraus das Recht hergeleitet werden soll, der Bestimmung eine weitergehende Bedeutung auch für dritte, an der Zwangsvollstreckung unbeteiligte Personen einzuräumen. Aus der Gesetzesvorschrift selbst lässt sich nicht entnehmen: „denn im § 819 ist nicht

---

die Zahlung empfangen hat als Aequivalent für die Tilgung seiner Forderung.“ — Derselben Ansicht scheint sich auch Freund S. 31 ff. zuzuneigen.

63. Vgl. Oertmann a. a. O. S. 43 ff.; ebenso ferner Jacobi: „Ueber die Ersatzpflicht des Gläubigers aus unrechtmässiger Mobiliarzwangsvollstreckung“ in der Festgabe für Gneist 1888 S. 166, und Wolff: „Bereicherungsanspruch des Widerspruchsberechtigten“ Diss. Greifswald 1897, speziell S. 18.

64. Vgl. z. B. v. Mayr a. a. O. S. 290: „Mit § 819 ist nur der Zeitpunkt des Zahlungseffekts bestimmt, nicht die materielle Rechtsfrage beantwortet, unter welchen Bedingungen die Empfangnahme des Erlöses als Zahlung von seiten des Schuldners gilt“; ebenso wohl auch Schöninger a. a. O. S. 688|89.

von Uebergabe, sondern nur von Zahlung, nicht von dem dinglichen, sondern nur von dem persönlichen, liberatorischen Effekt der geschilderten Massnahmen die Rede."[65] Begründeter dagegen erscheint der Streit darüber, welche der beiden anderen Meinungen den Verzug verdient. Die oben an letzter Stelle erwähnte Ansicht hat in neuerer Zeit viel Anhänger gefunden; auch das Reichsgericht hat seinen früher eingenommenen Standpunkt zu ihren Gunsten geändert.[66] Trotzdem wird die vorliegende Arbeit dieser Auffassung die Folge versagen und — mit Oertmann — die relative Wirkung als massgeblich erachten.

Es soll von vornherein zugegeben werden, dass nicht alle Beweise, mit denen Oertmann die Gegenlehre zu bekämpfen sucht, uneingeschränkte Billigung verdienen. Seine Behauptung z. B., der einschränkende Relativsatz des § 819 sei für die Anhänger der Gegenansicht unverständlich,[67] ist nicht stichhaltig; hierfür hat Wolff[68] einen überzeugenden Nachweis erbracht. Nichts destoweniger hat der Oertmannsche Standpunkt seinen Halt nicht verloren. Sein Hauptargument gegen jene Lehre, ist ihm noch von keiner Seite widerlegt worden und wird ihm auch schwerlich widerlegt werden können: Der Umstand, dass, in § 819 nur ein zeitliches Moment erblicken zu wollen, eine willkürliche Einschränkung der Gesetzesvorschrift bedeute. In der Tat

---

65. Oertmann a. a. O. S. 43.

66. Vgl. die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 40 S. 289 ff.: „Durch § 720 (jetziger § 819) hat nur ausgesprochen werden sollen, dass schon die Zahlung an den Gerichtsvollzieher den Gläubiger mit der Gefahr belastet"; ebenso auch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Bamberg vom 23. III. 1901 in Falkmann-Mugdan Bd. 2 S. 352 ff.

67. Oertmann a. a. O. S. 43.

68. Wolff (Prof. Martin) a. a. O. S. 18.

sprechen Inhalt und Wortlaut der Bestimmung für die von Oertmann gegebene Auslegung. Hätte der Gesetzgeber in der Vorschrift nur den Gefahrübergang geregelt wissen wollen, so ist anzunehmen, dass er diesen Gedanken geschickter und verständlicher zum Ausdruck gebracht hätte. Die von Wolff aufgestellte Behauptung,[69] die Zivilprozessordnung habe keinen Anlass gehabt, die materielle Rechtsfrage anders zu regeln, hat schon an früherer Stelle ihre Widerlegung erfahren. Hier werde nur noch den Ausführungen Oertmanns eine mehr praktische Begründung der Ansicht hinzugefügt:

Würde ZPO. § 819 nur den Gefahrübergang regeln, eine Befreiungswirkung nicht eintreten lassen, so würde der Gläubiger auch nach Empfangnahme des Versteigerungserlöses im Besitze seiner Forderung bleiben; er würde infolgedessen berechtigt sein, jederzeit, selbst dann, wenn sich das Geld noch in seinen Händen befindet und er von keiner Seite auf dessen Rückerstattung in Anspruch genommen ist, von neuem gegen den Schuldner vorzugehen. Letzterer

---

69. Wolff a. a. O. S. 17. — Wolff erblickt in § 819 nur eine Regelung des Gefahrüberganges. Zwar spricht er S. 18 von Liberationsfolgen; dieser Ausdruck stellt jedoch nur eine unbedeutende, durch die Kürze der Wortfassung bedingte Ungenauigkeit dar. In Wirklichkeit steht Wolff wohl auf dem Standpunkte, dass die Liberation nur auf Grund der Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nicht aber auf Grund dieser Bestimmung allein, eintrete. Anderenfalls hätte er, in konsequenter Durchführung seines Gedankens, zu einer stets und nicht nur unter besonderen Voraussetzungen eintretenden Befreiungswirkung — absoluten oder relativen Charakters — kommen müssen, während er zu diesem Ergebnis nicht gelangt. Mit dieser Auslegung steht auch nicht die Stelle im Widerspruch, an welcher Wolff die Angabe begründet, dass sich seine Auffassung von der von Oertmann vertretenen — von einer unerheblichen Nuance abgesehen — deckt, wenn man nur den Worten: „mit befreiender Kraft ausgerüsteten Zahlung“ die richtige Bedeutung beilegt.

könnte einer abermaligen Zwangsvollstreckung nicht den Tilgungseinwand entgegensetzen; er wäre verpflichtet, entweder die Vollstreckungsmassregeln nochmals über sich ergehen zu lassen oder den geltend gemachten Anspruch zu erfüllen. Das durch die erste Versteigerung vom Gläubiger erlangte Geld könnte er diesem nur im Klagewege wieder entreissen. — All diese Komplizierungen werden durch eine, dem Wortlaut des § 819 entsprechende Auslegung vermieden.

Der § 819 ZPO. hat also persönlich-liberatorischen Effekt; das bedeutet, um es noch einmal kurz hervorzuheben: der Gläubiger gilt dem Schuldner gegenüber in Höhe des Erlöses als befriedigt und verliert insoweit seine Forderung. Es fragt sich nunmehr: Ist diese geschilderte Wirkung geeignet, das Vorliegen der ungerechtfertigten Bereicherung beim Gläubiger auszuschliessen? Wohl kaum, denn der Forderungsuntergang ist nur ein vorübergehender, kein endgültiger.[70] Oertmann[71] ist anderer Ansicht. Er betont: daraus, dass die Zahlung nur relative Wirkung habe, dürfe nicht geschlossen werden, dass sie für das Verhältnis des Gläubigers zur Aussenwelt gleichgültig sei. „Jede Zahlung wirke insofern auch für und gegen Dritte, als deren Beziehungen zum Gläubiger durch das Vorhandensein eines Forderungsrechtes gegen den Schuldner rechtlich beeinflusst wurden.“ Die Richtigkeit dieses letzten Satzes in seiner Allgemeinheit soll nicht angezweifelt werden. Es ist aber zu behaupten, dass eine rechtliche Beeinflussung der Art, wie sie auch von Oertmann verlangt wird, bei der Pfändung fremder Sachen nicht vorliegt. Ob ein Gläubiger eine, seinem

70. Ebenso Dernburg Bd. 2, 2 *a* 378 S. 686|87 Anm. 3.
71. Oertmann a. a. O. S. 44.

Schuldner nicht gehörige Sache pfänden lässt oder nicht, bleibt für den Berechtigten ohne Einfluss; denn der Gläubiger erwirbt niemals Rechte durch die Pfändung. Oertmann weist zur Rechtfertigung seiner Ansicht auf den Gesamtschuldner, den Bürgen und den Eigentümer des für die Schuld eines Dritten haftenden Pfandes hin. All diese Beispiele stimmen mit dem vorliegenden Falle insofern nicht überein, als in ihnen durchweg eine rechtliche Beeinflussung zu finden ist. Beim Bürgen und Gesamtschuldner liegt sie zweifellos vor; aber auch beim Pfandeigentümer ist sie gegeben. Denn gleichgültig, ob der mit dem Schuldner nicht identische Eigentümer aus freiem Antriebe einen Gegenstand zum Pfande gibt, oder ob eine fremde Sache durch Vertrag dem Gutgläubigen[72] zum Pfande bestellt wird, in jedem Falle entsteht ein gültiges, seine Wirksamkeit auch dritten gegenüber äusserndes Pfandrecht. Bei der Pfändung fremder Sachen dagegen wird vom Gläubiger ein solches nicht erworben; von einer rechtlichen Beeinflussung kann infolgedessen nicht die Rede sein. Somit fällt der von Oertmann[73] der herrschenden Lehre gemachte Vorwurf, sie nehme keine genügende Rücksicht auf die Weiterwirkung der Zahlung und lasse es unbeachtet, „dass, wenn die Wegnahme des Geldes, die Empfangnahme des Erlöses zwischen den zunächst beteiligten Personen befreiend wirken, auch Dritte diese Befreiungswirkung als eine zwischen Gläubiger und Schuldner eingetretene gelten lassen müssen.“ Diese Folgen würden nur dann eintreten, wenn die der Zahlung zu Grunde

---

72. Bei Bösgläubigkeit und in den Fällen des § 1244 BGB. ist es auch beim Vertragspfande anders. Vergleiche hierzu die Erörterungen auf S. 40.

73. Oertmann a. a. O. S. 44|45.

liegenden Rechtsakte, also die die Beschlagnahme bewirkenden Vollstreckungsmassregeln, selbst materiellrechtliche Einflüsse auf das Eigentumsrecht des Dritten ausüben könnten. Das ist jedoch, wie kurz zuvor dargelegt, nicht der Fall. Die Sachlage stellt sich vielmehr folgendermassen dar: Der Gläubiger hat einen Gegenstand verkaufen lassen, zu dessen Versteigerung er nicht befugt war. Hierdurch hat er in das Eigentumsrecht eines Dritten einen Eingriff getan, der rechtswidrig ist und dem sich infolgedessen der Dritte nicht zu beugen braucht.

Als weiteren Stützpunkt seiner Ansicht führt Oertmann[74] den — im übrigen in seiner Allgemeinheit als richtig anzuerkennenden — Satz an, dass das Reichsrecht den Erwerb nicht um deswillen für ungerechtfertigt ansehe, „weil der Empfänger dem Eigentümer gegenüber nicht dazu berechtigt war, sofern er nur dem Geber gegenüber in einer, seine Bereicherung ausschliessenden Weise auf einem dadurch beeinflussten Kausalverhältnis beruhte.“ Bezüglich dieser Rechtfertigung ist darauf hinzuweisen, dass sie nicht eine selbständige Stütze der Oertmann'schen Ausführungen bildet, sondern die Richtigkeit des ersten Grundes als bewiesen voraussetzt. Denn auch im bürgerlichen Recht ist für eine Bereicherungsklage nur dann kein Raum, wenn die Bewirkung der Leistung die definitive Erledigung der sich aus dem Kausalverhältnisse ergebenden Verpflichtung zur Folge hat.[75] Daher muss

74. Oertmann a. a. O. S. 50 51.

75. Eine grosse Gefahr, hier einen Trugschluss zu tun, liegt in dem Umstande begründet, dass nach den Vorschriften des Reichsrechtes eine Schuldverpflichtung regelmässig schon mit dem Augenblick endgültig erlischt, wo der Berechtigte die versprochene Leistung empfängt oder an ihrer Stelle vorbehaltlos ein Aequivalent annimmt. Der Grund hierfür ist jedoch einzig und allein in dem weitgehenden Schutze zu suchen, den der gute Glaube im bürgerlichen Recht ge-

auch hier, genau wie bei der Erörterung der ersten Beweisführung, der Frage nach dem Vorliegen des Bereicherungsausschlusses die entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Sie ist oben in verneinendem Sinne beantwortet und damit zugleich auch über diesen zweiten Grund entschieden worden.

Oertmann[76] stützt sich schliesslich noch auf Gründe rechtspolitischer Natur. Sie allein jedoch können, nach Ablehnung der beiden ersten Beweisführungen, das Endergebnis nicht beeinflussen, schon deshalb nicht, weil auch zu Gunsten der den Bereicherungsanspruch gewährenden Lehre sich Gründe der verschiedensten Art ins Feld führen lassen. So würde es zweifellos als unbillig erscheinen müssen, wenn man den Sacheigentümer, der die Interventionsklage in Unkenntnis der bevorstehenden Versteigerung, also unverschuldet, versäumt hat, mit seinen Ansprüchen lediglich an den — wahrscheinlich zahlungsunfähigen — Schuldner verwiese. Es ist doch stets im Auge zu behalten, dass vorliegend der Gläubiger eine Befriedigung bekommen hat, die er an sich nicht verlangen konnte, und ausserdem, dass er diese Befriedigung sich selbst, wenn auch unter Anrufung der gesetzlich vorgeschriebenen Organe, zwangsweise verschaft hat. Die Gründe, die dem Pfändungspfandgläubiger den Schutz des guten Glaubens versagen, bewirken zugleich, dass bei der Beurteilung seiner Stellung gegenüber dem Eigentümer nicht derselbe Massstab angelegt werden darf, wie er vielleicht im allgemeinen einer, sich auf die Vor-

---

niesst. Im Zwangsvollstreckungsverfahren ist seine Berücksichtigung ausgeschlossen (vgl. hierüber die folgenden Ausführungen). Deshalb ist auch ein Analogieschluss aus ähnlich gelagerten Beispielen des bürgerlichen Rechtes unzulässig.

76. Oertmann a. a. O. S. 51 ff.

schriften des bürgerlichen Rechtes gründenden Anschauung entsprechen könnte. Oertmann[77] meint, die Billigung der hier vertretenen Ansicht sei geeignet, den Gläubiger zu völliger Rechtlosigkeit zu verdammen. Er betont, der Gläubiger sei nunmehr ohne vollstreckbaren Titel, er habe dem Schuldner Quittung erteilt und die Schuldurkunde ausgehändigt und solle jetzt der erst in 30 Jahren verjährenden Bereicherungsklage unterliegen, während bis dahin sein Anspruch gegen den Schuldner längst verjährt sein könnte. — Es ist zuzugeben, dass die Rechtslage, in die der Gläubiger hierdurch gerät, keine für ihn erfreuliche ist; aber sie stellt nicht einmal eine Besonderheit des hier behandelten Falles dar, sondern tritt auch sonst beim Vertrags- und gesetzlichen Pfandrecht in die Erscheinung.[78] Was im übrigen die Anspruchsverjährung anbetrifft, auf die Oertmann vor allem aufmerksam macht, so ist darauf hinzuweisen, dass nach ihrem Eintritt von einer Bereicherung des Gläubigers wohl dann nicht mehr gesprochen werden kann, wenn die Verjährung vom Schuldner vorgeschützt wird.[79] Denn mit diesem Augenblick ist der durch die Erlöszahlung bewirkte Forderungsuntergang, seines vorübergehenden Charakters beraubt, zum endgültigen geworden und damit auch der Bereicherungsklage die Grundlage entzogen.

Der Standpunkt, den die vorliegende Arbeit in Bezug auf die Wirkung des § 819 ZPO. einnimmt, ist also folgender: Das Rechtsverhältnis des Gläubigers zu dritten Personen, auf die der Vollstreckungstitel sich nicht bezieht, wird durch

77. Oertmann a. a. O. S. 52|53.

78. Vgl. hierüber Martin Wolff a. a. O. S. 20|21.

79. Massgebend für das Vorliegen der Bereicherung ist der Zeitpunkt des Prozessbeginns. Vgl. hierüber näher Crome Bd. 2 § 323 S. 1005.

die genannte Vorschrift nicht berührt. Sie ordnet einzig und allein die Befreiungswirkung zwischen den Vollstreckungsparteien an, verlangt aber nicht, dass dritte Geschädigte den Forderungsuntergang gegen sich gelten lassen müssen; diesen lässt sie vielmehr unbenommen, im Wege der Bereicherungsklage gegen den Gläubiger vorzugehen, dessen Forderung gegen den Schuldner mit dem Augenblicke der rechtmässigen Inanspruchnahme wieder auflebt.[80] Diese letzte Konstruktion ist von Freund[81] als gewagt bezeichnet worden, Oertmann[82] nennt sie sogar eine „bare, aus den Gesetzen nicht zu entnehmende Willkür." Der hiermit gegen sie erhobene Vorwurf kann nicht als gerechtfertigt erscheinen. Wie schon früheren Ortes dargetan ist, werden die Vorschriften des achten Buches der Zivilprozessordnung von dem Grundgedanken beherrscht, dass nur Sachen des Schuldners dem Zugriff des Gläubigers unterliegen sollen. § 819 steht inmitten dieser Bestimmungen; ihm kann infolgedessen eine, dem geschilderten Grundsatz widersprechende Bedeutung nicht beigemessen werden. Das aber wäre die unabänderliche Folge der Anerkennung einer anderen, als der gegebenen Auslegung; denn dann würde die genannte Vorschrift dazu angetan sein, die durch die unbegründete Versteigerung Geschädigten der ihnen sonst — d. h. bei Nichtbestehen der Bestimmung — zustehenden Rechte zu be-

---

80. Im Ergebnis ebenso: Jacobi a. a. O. S. 167: „Geht der Ersatzanspruch gegen den Gläubiger, so wacht die Schuld wieder auf, soweit die Befriedigung des Gläubigers und damit auch die Befreiung des Schuldners rückgängig wird"; ferner Wolff (Diss.) a. a. O. S. 19: „Die Durchführung des begründeten Ersatzanspruchs macht die Befriedigung des Gläubigers rückgängig. Dadurch lebt natürlich die Forderung an den Schuldner wieder auf."

81. Freund a. a. O. S. 32.

82. Oertmann a. a. O. S. 56.

rauben. Die gewählte Konstruktion ist nach Lage der Sache die einzig mögliche, bei der Inhalt, Sinn und Wortlaut des Gesetzes gewahrt bleibt. Der Umstand, dass sie zufällig eine auflösende Bedingung enthält, vermag die behauptete Unzulässigkeit nicht zu erweisen. Massgebend muss vielmehr sein, dass sie sowohl den praktischen Bedürfnissen entspricht, wie auch den Gesetzesprinzipen Rechnung trägt. Damit fällt der ihr gemachte Vorwurf der Willkür und es rechtfertigt sich die Ansicht, wonach die Empfangnahme des Erlöses nur insoweit forderungsvernichtend unter den Parteien wirkt, als der Gläubiger befriedigt ist und dies auch bleibt.

Nunmehr ist die Stellung des gutgläubigen Pfändungspfandgläubigers, der eine fremde Sache hat versteigern lassen, dem Eigentümer gegenüber klargestellt. Als Resultat hat sich die Zubilligung der Bereicherungsklage gegen den Gläubiger ergeben.

In der Reihe der Personen, die sich für befugt halten können, aus der unrechtmässigen Versteigerung Ansprüche gegen den Gläubiger herzuleiten, hat unstreitig der Eigentümer das weitestgehende Recht.[83] Trotzdem hat ihm zu seinem Schutze nur die Bereicherungsklage gewährt werden können. Demgemäss werden auch die übrigen, zur Inanspruchnahme des Gläubigers berechtigten Personen allein mit dieser Klage Erfolg erwarten dürfen. Es bleibt daher in folgendem nur noch zu prüfen, wem ausser dem Eigentümer der Anspruch aus BGB. § 816 zur Seite steht. Entscheidend hierfür ist, wer als „Berechtigter" im Sinne dieses Paragraphen zu gelten hat. Denen, die ein dingliches Recht an der Sache besitzen, wird diese Stellung unbedingt ein-

83. Vertragliche Rechte können nicht in Frage kommen.

geräumt werden müssen. Zweifelhaft dagegen kann es erscheinen, ob sie auch dem obligatorisch Berechtigten zuerkannt werden darf. Die Literatur hat sich, soweit ersichtlich, mit dieser Frage noch nicht näher beschäftigt. Kommentare wie Lehrbücher gehen über sie meist stillschweigend hinweg oder berühren sie doch nur ganz oberflächlich, indem sie durch Anführung von Beispielen die Anwendbarkeit der betreffenden Gesetzesvorschrift erläutern.[84] Gelangt aber einmal eine bestimmte Ansicht offen zum Ausdruck, so fehlt ihr jede nähere Begründung. Freund[85] z. B., der zu dieser Frage Stellung nimmt, sagt kurz und bündig: „Wenn ein dingliches Recht, das durch die Verfügung verletzt wird, nicht besteht, so fehlt es an einer zur Erhebung der Bereicherungsklage legitimierten Person.“ Eine Rechtfertigung dieses, eine blosse Behauptung enthaltenden Satzes bleibt er schuldig.

Die Anhänger der strengeren Lehre, also diejenigen, die dem obligatorisch Berechtigten den erwähnten Rechtsschutz versagen, werden vielleicht in BGB. § 185 eine Stütze zu finden glauben. Dieser Paragraph spricht von einem Berechtigten und stellt den Grundsatz auf, dass durch seine Einwilligung beziehungsweise Genehmigung einer an sich unwirksamen Verfügung eines Nichtberechtigten Wirksamkeit verliehen werden kann. Als stichhaltiger Beweis jedoch kann diese Bestimmung nicht in Frage kommen. Denn abgesehen davon, dass man es besser dahingestellt lassen wird, ob mit dem Berechtigten im Sinne des § 185 stets nur der dinglich und nie der obligatorisch Berechtigte gemeint sein

84. Vgl. z. B. Planck Bd. 2 S. 945; Oertmann Bd. 2 S. 921; Staudinger Bd. 2b S. 837 ff.; Dernburg Bd. 2, 2 § 378 S. 685|86; Cosack Bd. 1 (IV. Auflage 1903) § 167 S. 627 ff.

85. Freund a. a. O. S. 26.

kann, so würde selbst bei Billigung dieser Ansicht noch kein Beweis dafür erbracht sein, dass auch im § 816 dem Ausdruck gerade diese Bedeutung beizumessen ist. Hätte der Gesetzgeber unter dem Begriff „Berechtigter" stets nur eine, mit derselben, festbestimmten Art von Rechten ausgestattete Person verstanden wissen wollen, so hätte er eine unzweideutige Definition dieses Wortes geben müssen. Das hat er nicht getan. Diesem Unterlassen liegt aber auch kein Versehen, sondern vielmehr wohlerwogene Absicht zu Grunde. Es kam dem Gesetzgeber darauf an, eine Bezeichnung zu schaffen, die, unabhängig von den Schranken bestimmter Rechtsgebiete, den jeweiligen Verhältnissen sich anzupassen vermag, und deren Sinn, wiewohl objektiv feststehend, sich je nach dem Zwecke der Vorschrift subjektiv ändern kann.

Die Unbestimmtheit und Allgemeingültigkeit des Ausdrucks bringt es mit sich, dass ihm, so oft er sich im Gesetze findet, die den Umständen entsprechende Bedeutung beizulegen ist, und dass man sich an die für einen bestimmten Fall gefundene Auslegung nicht für einen anderen binden darf. Demgemäss ist vorliegend zu prüfen, welcher dem Worte „Berechtigter" beizulegende Sinn am besten dem Inhalt und Wortlaut des § 816 entspricht. § 816 lautet:

> „Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet."

Versucht man, in Anlehnung an diese Vorschrift, die Bedeutung des Wortes „Berechtigter" näher zu ergründen, die Erklärung hierfür aber so allgemein als möglich zu fassen, so wird man zu folgender Begriffsbestimmung gelangen: „Berechtigter" im Sinne des § 816 ist jeder, der in Bezug auf

den Gegenstand ein Recht gehabt hat, das infolge der getroffenen Verfügung und gerade durch sie in seiner ursprünglichen Gestalt verändert worden ist. Für alle dinglichen Rechte treffen die soeben angegebenen Merkmale zu, nicht dagegen für die Gesamtheit der obligatorischen Rechte. Eine lediglich persönliche Rechtsbeziehung des Berechtigten zu einem Dritten reicht zur Erhebung einer, sich auf BGB. § 816 stützenden Bereicherungsklage nicht aus. Denn, wie die oben aufgestellte Definition ergibt, ist hierzu erforderlich, dass das Recht unmittelbar seinen Einfluss auf den Gegenstand der Verfügung äussert. Die rein persönlich wirkenden Rechte aber gewähren einzig und allein einen Anspruch auf Verwirklichung des obligatorischen Grundvertrages. Nun könnte man vielleicht meinen, dass die geschilderte Eigenschaft ein ausschliessliches Vorrecht der dinglichen Rechte sei. Das ist jedoch nicht der Fall. Sie wohnt vielmehr auch einer bestimmten Gruppe unter den obligatorischen Rechten inne, nämlich denen, die auf Herausgabe eines Gegenstandes gerichtet sind. Ihrem Schutze wird deshalb ebenfalls der Anspruch aus § 816 zur Seite stehen.

In dieser Ansicht wird man durch folgenden, weiteren Umstand bestärkt: Das erzielte Ergebnis steht in bestem Einklang mit Schlussfolgerungen, die logisch den Vorschriften der Zwangsvollstreckung zu entnehmen sind. Beweis hierfür liefert ZPO. § 771. Derselbe lautet:

„Behauptet ein Dritter, dass ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräusserung hinderndes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung in Wege der Klage . . . geltend zu machen."

Die genannte Vorschrift verfolgt den Zweck, Sachen, die nach stattgehabter Pfändung zwecks Befriedigung des

Gläubigers veräussert werden sollen, der Versteigerung zu entziehen, falls dritte Personen an den Gegenständen ein die Veräusserung hinderndes Recht besitzen. Was ist mit einem, die Veräusserung hindernden Rechte gemeint? Es ist fast unbestritten, dass unter ihm nicht nur die dinglichen, sondern auch diejenigen obligatorischen Rechte verstanden werden, die auf Herausgabe von nicht zu dem Vermögen des Schuldners gehörenden Gegenständen gerichtet sind. Diese Ansicht wird von Gaupp-Stein[86] vertreten mit der Begründung, dass, so wenig der Schuldner eine, ihm von einem Dritten anvertraute Sache verpfänden oder sonstwie veräussern darf, so wenig auch das Gericht oder der Gerichtsvollzieher hierzu befugt sein kann. Denselben Standpunkt nimmt ferner Seuffert[87] ein, desgleichen steht auf ihm fast die gesamte neuere Literatur und Rechtsprechung.[88] Hiernach verschafft das obligatorische Recht auf Herausgabe eines Gegenstandes dem Inhaber die Befugnis, bei drohender Versteigerung Widerspruchsklage gemäss ZPO. § 771 zu erheben. Der Herausgabeberechtigte ist infolgedessen in Bezug auf die Wahrnehmung seiner Interessen vor der Versteigerung mit demselben Rechte ausgestattet, wie der dinglich Berechtigte. Dem letzteren steht, auch wenn die Versteigerung bereits vor sich gegangen ist, zur Schadloshaltung für den durch die Versteigerung erlittenen Verlust die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung zu. Es entspricht hier nur der Billigkeit, auch dem obligatorisch Her-

---

86. Gaupp-Stein Bd. 2 zu § 771 S. 469.

87. Seuffert Bd. 2 zu § 771 S. 393 No. 2e.

88. Vergleiche die Zitate bei Gaupp-Stein und Seuffert a. a. O. und ferner Struckmann-Koch Bd. 2 zu § 771 S. 157 No. 2 und Schmidt a. a. O. S. 1027/28. Anderer Ansicht Frommhold a. a. O. S. 248. Ebenso schon Entsch. des Reichsgerichts Bd. 18 No. 78 S. 366.

ausgabeberechtigten diesen Anspruch zuzubilligen, der, unabhängig von jeder vertraglichen Beziehung, den Zweck verfolgt, dem Benachteiligten Schutz zu gewähren.

Somit führt auch diese Ueberlegung zu dem bereits oben erzielten Ergebnis, wonach der Anspruch aus § 816 dem obligatorisch Herausgabeberechtigten, nicht dagegen dem sonstigen obligatorisch Berechtigten zusteht.

Nur wenige Worte sind noch für den Fall erforderlich, dass der Gläubiger entweder in Kenntnis oder in fahrlässiger Unkenntnis der wahren Sachlage die Versteigerung betrieben hat. Die Mutwilligkeit der Schadenszufügung zum Zwecke eigenen Vorteils, beziehungsweise das Ausserachtlassen der gehörigen Sorgfalt erheischen gebieterisch eine Erweiterung der Haftung des Gläubigers. Diese äussert sich gegenüber den dinglich Berechtigten dadurch, dass der Gläubiger nach Massgabe des § 823, I BGB. auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann.[89] Nicht in gleicher Weise zeigt sich die Verantwortlichkeit auch gegenüber den lediglich[90] obligatorisch Herausgabeberechtigten; denn das Recht

---

89. So die allgemeine Ansicht. Streit herrscht allerdings darüber, ob auch der Besitz in BGB. § 823 I geschützt wird. Die weit überwiegende Meinung nimmt es jedoch an. Vgl. z. B.; 1) unter den Kommentaren: Oertmann Bd. 2 S. 945; Neumann Bd. 1 S. 542 No. V; Staudinger Bd. 2b S. 860; 2) unter den Lehrbüchern: Dernburg Bd. 2, 2 § 383 S. 701 No. IV, 1; Windscheid-Kipp: „Pandektenrecht" Bd. 2, 9. Auflage 1906 S. 948; v. Liszt: „Deliktsobligationen im System des BGB.", Berlin 1891 S. 21; 3) unter den Gerichtsentscheidungen z. B. die Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 59 No. 89 S. 327|28. Anderer Ansicht von bedeutenderen Vertretern wohl nur Planck Bd. 2 zu § 823 S. 973 No. II, 1 fδ.

90. Anders, wenn der obligatorisch Herausgabeberechtigte zu gleicher Zeit mittelbarer Besitzer ist. Dann geniesst er auf Grund seines Besitzrechtes den Schutz des § 823, I. Der Herausgabeberechtigte braucht aber nicht stets mittelbarer Besitzer zu sein. Nach der Ansicht des Verfassers dieser Arbeit nimmt z. B. der Nichteigentümer,

der letzteren fällt nicht unter das „sonstige Recht“ des § 823,I. Eine Reihe von Schriftstellern vertritt zwar die Ansicht, dass unter diesem Begriffe auch obligatorische Rechte jeder Art zu verstehen seien.[91] Eine Auslegung des Ausdrucks in diesem Sinne jedoch wird nicht als befriedigend erscheinen dürfen.[92] — Die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller steht auf dem Standpunkte, dass nur die absoluten Rechte des Privatrechts den Gegenstand des Schadensersatzanspruchs aus § 823 Abs. 1 bilden können.[93] Eine Mittelmeinung verficht die Ansicht, dass § 823, I ausser für absolute Rechte auch für gewisse obligatorische Rechte und zwar dann Anwendung zu finden habe, wenn jemand unmittelbar auf das zwischen anderen bestehende Schuldverhältnis verletzend einwirkt.[94] Ob diese letztere Auffassung

---

der eine — ihm nicht gehörige — Sache unter Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises einem gutgläubigen Dritten verkauft, während des Schwebens der Bedingung zwar die Stellung eines obligatorisch Herausgabeberechtigten, nicht aber die eines mittelbaren Besitzers ein. Vergleiche hierüber näher Thiesing: „Ist der Veräusserer einer beweglichen Sache, die er dem Erwerber unter Eigentumsvorbehalt übergeben hat, mittelbarer Besitzer?“ im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 20 (1902) S. 240 ff.; ebenso Biermann Bd. 1, 3 S. 34|35; Gierke: Verhandlungen des XXIV. deutschen Juristentages, Gutachten 20 S. 33; ähnlich auch Crome Bd. 3 S. 31 ff.

91. S. z. B. Kuhlenbeck Bd. 1 zu § 823 S. 571 (Ziffer c); Meisner Bd. 2 S. 290 (Ziffer 3); Cosack Bd. 1 § 164 S. 609; v. Liszt a. a. O. S. 21; früher auch Windscheid-Kipp (jetzt entgegengesetzter Ansicht; vgl. a. a. O. S. 948).

92. Vergleiche hierzu die zutreffenden Ausführungen bei Oertmann Bd. 2 zu § 823, I S. 944.

93. Vergleiche unter den Kommentaren zu § 823, I: Oertmann Bd. 2 S. 944; Staudinger Bd. 2b S. 860; Neumann Bd. 1 S. 542; unter den Lehrbüchern: Windscheid-Kipp Bd. 2 S. 948, Dernburg Bd. 2, 2 § 383, IV, 2 S. 701|02; unter den Entscheidungen: die Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 57 S. 353 ff., spez. S. 355.

94. So Crome Bd. 2 § 325 S. 1021|22 (unter Ablehnung der Stichhaltigkeit des Grundes, dass hiermit „das Recht zur Sache“ in das

zu billigen ist, kann dahingestellt bleiben.[95] Denn die Verletzung des obligatorischen Herausgabeanspruchs durch eine, dem Herausgabeberechtigten gegenüber wirksame Versteigerung des Gegenstandes im Zwangsvollstreckungsverfahren ist auch im Sinne der Mittelmeinung kein rechtswidriger, zum Schadensersatz verpflichtender Eingriff. Die Mittelmeinung will nur diejenigen obligatorisch Berechtigten geschützt wissen, die infolge des rechtswidrigen Eingriffs dritter Personen unverschuldet ihres Rechtes verlustig gegangen sind und an seiner Stelle keinen äquivalenten Anspruch erhalten haben. Vorliegend aber ist nicht das obligatorische Recht als solches, sondern nur der Gegenstand des Anspruchs verletzt, die Sache dem Machtbereich des Berechtigten entzogen worden. Infolgedessen kann auch der obligatorisch Herausgabeberechtigte seine Klage nicht auf BGB. § 823 I stützen, sondern muss sich mit der, immerhin eine erweiternde Haftung des Gläubigers anordnenden Bestimmung des § 819 BGB. begnügen.

BGB. eingeführt würde); ferner Schollmeyer: „Recht der einzelnen Schuldverhältnisse“ II. Auflage 1904 S. 221 (vgl. aber auch S. 220); Hellwig: „Anspruch und Klagrecht“ 1900 S. 42|43 und „Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts“ Bd. 1 1903 S. 198|99. Ebenso auch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Colmar vom 2. Februar 1904 in Falkmann-Mugdan Bd. 9 S. 39|40. Eine ähnliche, jedoch in verschiedenen Punkten abweichende Ansicht vertritt auch Planck Bd. 2 zu § 823 S. 974.

95. Oertmann Bd. 2 S. 945 lehnt sie, trotzdem er ihr eine gewisse Berechtigung zuerkennt, mit der Begründung ab, dass durch § 816 bereits ein genügender Ausgleich für alle diejenigen Fälle geschaffen sei, „wo jemand durch Verfügung oder Leistungsempfang, die dem Berechtigten gegenüber wirksam sind, dessen Recht zum Erlöschen bringt.“